This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 084 940 923

DEC 1926

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 4 1926

77

BULLETTINO

DELL' ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

77

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

Anno XIV (1901)

ROMA

ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

Corso Umberto I, 807

(presso il CIRCOLO GIURIDICO)

1902

MAY 4 1926

SULLE
CONDIZIONI IMPOSSIBILI NEI TESTAMENTI

NUOVE CONSIDERAZIONI

Nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, vol. VIII (anno 1895), pag. 31 segg. il chiarissimo prof. BUONAMICI ha sostenuto che nel § 10 Inst. de her. inst. 2, 14: « Impossibilis condicio in institutionibus et legatis nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripto habetur » sono enumerati i quattro soli casi, nei quali la condizione impossibile si deve ritenere come non scritta, onde entro tali limiti va ridotto il significato vero della regola, che in altri luoghi si trova formulata in termini troppo generali « optinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas ».

Quantunque il pensiero non fosse del tutto nuovo [1]), poteva quasi dirsi una nuova scoperta, perchè poneva nettamente e precisamente in luce il valore della enumerazione contenuta nel passo delle Istituzioni di fronte a frasi più generali e indeterminate di alcuni testi delle Pandette.

Io accettai subito questo concetto e per dimostrarne l'importanza pratica, poichè il Buonamici l'aveva applicato soltanto alla nomina testamentaria del tutore, cercai di provarne il buon fondamento relativamente alle varie altre disposizioni che il testamento

[1]) Simile in fondo, come rilevano i professori FADDA e BENSA nelle note alla loro traduzione del WINDSCHEID, *Trattato delle Pandette*, disp. 38, vol. I, p. 973, era il concetto di F. HOFMANN, *Kritische Studien im römischen Rechte* (Wien, 1885), p. 144 sgg. e specialmente p. 159 n. 104. Anche MARCILIUS, nota al § 10 Inst. 2, 14 in I. VAN DE WATER, *Instit.* ed. altera (Lugd. Bat. 1744), p. 262 sg. *forse* esprime la stessa idea: « Conditio impossibilis non vitiat testamentum, aut institutionem, aut legatum, aut fideicommissum aut libertatis dationem, sed pro non scripta habetur ».

può contenere, come l'*ademptio legati*, la *translatio legati*, la diseredazione; notai che riguardo alla nomina del tutore il principio stesso aveva minor valore pratico, perchè se la volontà del testatore, nonostante l'apposta condizione impossibile, fosse resultata abbastanza seria, il magistrato avrebbe potuto confermarla; e aggiunsi anche qualche osservazione relativa ai *legata poenae nomine* dipendenti da condizione impossibile o illecita.

Tutto ciò si può leggere nello stesso vol. VIII del *Bullettino*: - *Note minime sulle condizioni impossibili nei testamenti* - pagine 36-38.

Non molti, ch'io sappia, si sono poi occupati della questione. A favore dell'opinione sostenuta dal Buonamici e da me si espresse dapprima il FERRINI nell'*Archivio giuridico*, vol. LV (1895), p. 599, e poi il BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano* (Firenze 1896), p. 63, e il BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani* (Firenze 1898), p. 101. In parte a favore, in parte contro si sono ora dichiarati i professori FADDA e BENSA in una di quelle note tanto ricche di dottrina e di acume da essi aggiunta alla loro traduzione del WINDSCHEID [1]).

L'autorità dei contradditori e la forza dei loro ragionamenti, i quali hanno persuaso anche il FERRINI [2]), m'inducono a tornare sulla controversia per difendere la mia opinione, che dopo maturo esame non si è punto mutata.

Gli avversari si fondano principalmente su questi argomenti: 1) non è probabile che sia passata quasi in proverbio una regola così grave con una formula così stranamente imprecisa (*in testamento*); mentre il passo delle Istituzioni, tolto da un luogo di Marciano, nel quale questi parlava particolarmente dell'istituzione di erede, contiene verosimilmente una serie non tassativa di esempi; 2) si può forse ammettere la invalidità della *datio tutoris* testamentaria sotto condizione impossibile, per analogia della nullità di essa nel caso di illegale restrizione a certe cose o cause (l. 12. 13 de test. tut. 26, 2), ma non l'invalidità dell'*ademptio legati* e meno ancora della *translatio*, la quale è sostanzialmente un legato e deve quindi seguirne le regole [3]).

[1]) Op. cit. pp. 973-976.

[2]) Vedi infatti ora FERRINI, *Manuale delle Pandette*, Milano, 1900, p. 179 sg.

[3]) FADDA e BENSA, p. 976, aggiungono di passaggio: « La diseredazione è fuori questione per la sua natura speciale ».

Il punto principale è, come si vede, il primo, e su questo io dovrò insistere più a lungo.

Conviene anzitutto esaminare con animo spregiudicato come veramente la regola ci viene presentata nei testi.

Noi siamo tanto avvezzi a leggere nei nostri compendî o trattati, che le condizioni impossibili annullano i negozi tra vivi e si hanno invece per non scritte negli atti di ultima volontà, che abbiamo finito per credere che veramente nelle fonti il contrapposto sia così espresso. Siamo perciò propensi a concedere il beneficio del convenuto, che nulla deve provare, a chi ripete l'affermazione tradizionale, e a richiedere invece la più *diabolica probatio* a chiunque ardisca dissentire.

Ma chi legge i testi trova assai diverso lo stato delle cose

Nelle Istituzioni di Gaio III, 98, che è in questa materia il solo passo senza dubbio interamente genuino del diritto antegiustinianeo, il contrapposto è tra stipulazione e legato: « Item si quis sub ea condicione stipuletur quae existere non potest, veluti si digito caelum tetigerit, inutilis est stipulatio. Sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde deberi putant ac si sine condicione relictum esset; diversae scholae auctores nihilominus legatum inutile existimant quam stipulationem. et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest ».

Se si considera che questo è un passo di un libro di scuola, la mancanza di ogni riferimento ad una controversia più generale relativa agli atti tra vivi (o per lo meno a tutti i contratti) e ai testamenti, se non è prova, è certo grave presunzione contro l'esistenza di una questione in sì general modo formulata.

Molto più lata in apparenza è la regola, che ora si legge nelle Sentenze di Paolo III, 4 B, 1. 2:

« 1. Condicionum duo sunt genera: aut enim possibilis est, aut impossibilis: possibilis. quae per rerum naturam admitti potest, impossibilis, quae non potest: quarum ex eventu altera expectatur, altera [impossibilis] submovetur. 2. Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti *si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris* et his similia ».

Se si guardasse solo alla parola di questi paragrafi, si dovrebbe

dire che in qualunque negozio giuridico le condizioni impossibili e le illecite si hanno per non apposte. Ma nessuno vorrà certo giungere a tale conseguenza [1]) contraria a tutti gli altri testi.

Nel Breviario Alariciano i nostri paragrafi si trovano sotto la rubrica *de testamentis* [2]), e ciò potrebbe indurre alcuno a ritenere che la regola fosse da Paolo estesa almeno a qualunque disposizione testamentaria. Ma anche questa conseguenza sarebbe troppo precipitata e falsa. Cuiacio ha con ragione apposta appunto in testa ai nostri paragrafi la rubrica *de institutione heredum,* traendola dalla iscrizione della *Consultatio veteris iurisconsulti* 4, 8:

« Idem (sc. Paulus) *lib. III tit. de institu. hered.*: Pacta vel [3]) condiciones contra leges vel decreta principum vel bonos mores nullius sunt momenti ».

Paolo dunque parlava delle condizioni apposte alla istituzione di erede. Ogni dubbio a tale proposito deve dileguarsi dinanzi alla *Interpretatio,* che nella legge romana visigotica accompagna il paragrafo primo:

« Si aliquis in testamento suo condicionem heredi constituat, quam prius impleat, quam hereditatem praesumat, merito ad eam implendam, quia possibilis videtur, exspectandum tempus istud est, ut non praesumatur hereditas, quamdiu condicio impleatur. Nam si impossibile aliquid heredi fuerit iniunctum, quod impleri penitus non potest, talis condicio statim submovenda est: quia nullum scripto heredi impedimentum facit ».

Ho voluto insistere alquanto sopra questi passi di Paolo, perchè ci presentano, se non erro, un notevole esempio del pericolo, cui si

[1]) Un autore, Io. Tob. Richter, *Diss. de conditione impossibili contractum non vitiante.* Lips. 1747 (secondo riferisce W. Sell, *Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen*, Giessen, 1834 [*Versuche*, II Theil] p. 31, nota 3), ha tuttavia sostenuto che anche nei contratti siffatte condizioni devono considerarsi come non apposte: ma non so se abbia tratto argomento dal passo di Paolo.

[2]) Cfr. Haenel, *Lex romana Visigothorum,* p. 380 sgg. ove sono notate anche le discordanze dei codici per questa parte. I nostri paragrafi trovansi ivi come §§ 7. 8 del libro III, tit. VI.

[3]) Le parole « Pacta vel » che non si trovano nel testo del Breviario, non dovevano stare nel testo genuino di Paolo, il quale del resto parlava dei patti nel libro I delle Sentenze. Probabilmente quelle parole furono aggiunte per proprio comodo dall'autore della *Consultatio*, che, com'è noto, non cita sempre i testi in buona fede

può andare incontro accettando senz' altro le troppo generiche espressioni di alcuni luoghi delle fonti.

Passiamo ora alla compilazione giustinianea. I testi qui vanno riguardati sotto il duplice aspetto di articoli della codificazione e di frammenti della giurisprudenza anteriore, per ricercare se nel diritto precedente o almeno in quello della legislazione di Giustiniano fosse veramente in vigore una regola, che distinguesse di fronte alle condizioni impossibili gli atti tra vivi dagli atti *mortis causa* o almeno dai testamenti, comprendendo tutte le disposizioni che in questi possano essere contenute.

Da un lato abbiamo i testi, dai quali si desume che le condizioni impossibili annullano gli atti tra vivi (o almeno i contratti). La maggior parte di questi però non si riferiscono ai contratti in generale ma soltanto alla stipulazione. Così:

l. 1 § 11 Dig. de O. et A. 44, 7 « GAIUS *libro secundo aureorum* Item sub impossibili condicione factam stipulationem constat inutilem esse ».

l. 137 § 6 Dig. de V. O. 45, 1 « VENULEIUS *libro primo stipulationum* Cum quis sub hac condicione stipulatus sit, si rem sacram aut religiosam Titius vendiderit vel forum aut basilicam et huiusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictae sint: ubi omnino condicio iure impleri non potest vel id facere ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est, inserta esset, nec ad rem pertinet quod ius mutari potest et id, quod nunc impossibile est postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio » [1]).

l. 7 Dig. de V. O. 45, 1 « ULPIANUS *libro sexto ad Sabinum* Impossibilis condicio cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat... » [2]).

l. 9 § 6 Dig. de R. C. 12, 1 « ULPIANUS *libro vicensimo sexto*

[1]) Di questo testo dovremo tornare a parlare più oltre.

[2]) Questo frammento si dimostra anche più importante, se si considera che esso doveva in origine, secondo ogni probabilità, costituire parte della trattazione fatta a proposito delle disposizioni testamentarie condizionate, e sta in connessione col passo del medesimo libro, che si trova ora nella l. 3 Dig. de cond. 35, 1, di cui parleremo più oltre. Cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, col. 1033 sg. Ulp. n. 2474.

ad edictum... et si quod tibi numeravi sub impossibili condicione stipuler: cum enim nulla sit stipulatio, manebit condictio ».

l. 29 Dig. de fideiuss. 46, 1 « PAULUS *libro octavo decimo ad edictum* Si sub impossibili condicione stipulatus sim, fideiussor adhiberi non potest ».

Una generalizzazione della massima si ha, nelle Pandette, soltanto nella

l. 31 Dig. de O. et A. 44, 7 « MAECIANUS *libro secundo fideicommissorum* Non solum stipulationes impossibili condicione adplicatae nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus, veluti emptiones locationes, impossibili condicione interposita aeque nullius momenti sunt, quia in ea re quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment adposita ea condicione, quam sciant esse impossibilem ».

Questo testo apparisce assai rimaneggiato dai compilatori e non è facile dire qual parte di esso appartenga veramente all'antico giureconsulto, il quale a proposito delle condizioni nei fedecommessi [1]) avrà notato il contrapposto colle condizioni nelle stipulazioni e negli altri contratti Se potesse credersi [2]) che l'applicazione della regola agli altri contratti si trovasse nell'opera originale di Meciano, avremmo qui la prima formulazione più estesa; in ogni modo è probabile che lo svolgimento delle idee fosse questo: come la condizione impossibile annulla non solo la stipulazione, ma anche la compra-vendita (e gli altri contratti), così essa deve aversi per non scritta non solo nei legati, ma anche nei fedecommessi [3]).

La ragione addotta nell' ultima parte del frammento a giustifica-

[1]) Cfr. LENEL, *Palingenesia*, I, col. 577. MAECIANUS, n. 16.

[2]) Mi sembra molto probabile che la frase generale *etiam ceteri quoque contractus* sia opera dei compilatori, che sogliono appunto usare simili forme per estendere il significato dei testi classici. Vedi per esempio LONGO, *Bullettino dell'Istit. di dir. rom.* XI, p. 294 sgg. L'aggiunta di *ceteri contractus* è almeno sospetta anche in altri luoghi, come, per esempio: l. 7 § 1 de pact. 2, 14; l. 121 § 1 de V. O. 45, 1; l. 9 pr. de duob. reis 45, 2; l. 34 de R. I. 50, 17. Debbo al LONGO l'indicazione di testi analoghi e forse similmente rimaneggiati, come: l. 7 § 6 de pact. 2, 14; l. 50 eod.; l. 58 eod.; l. 7 § 13 comm. div. 10, 3; l. 4 de cond. trit. 13, 3.

[3]) Che Meciano seguisse l'opinione dei Sabiniani è assai probabile. Già al tempo suo si era di molto attenuato il dissidio tra le due scuole. D'altra parte la sua stretta relazione con Giuliano (l. 86 pr. de cond. 35, 1; l. 30 § 7 ad leg. Falc. 35, 2;

zione dell' estensione della regola probabilmente non è dello stesso Meciano, ma della commissione giustinianea; in ogni modo, come già fu notato da molti, essa è certamente cattiva, nè se ne può trarre conseguenza alcuna. Infatti anzitutto sembrerebbe far dipendere la invalidità del contratto dalla circostanza della conoscenza della impossibilità da parte dei contraenti (quam sciant esse impossibilem), e ridurrebbe il caso quasi ad una simulazione di contratto (talis cogitatio est ut nihil agi existiment); ma parrebbe anche per un ben fondato argomento *a contrario* ammettere che due persone che sanno esser la condizione impossibile *nihil agi existiment,* invece una sola, in un atto unilaterale, no!

L' estensione della regola dalla stipulazione agli altri contratti è senza dubbio giusta, ma per tutt' altra ragione che quella della l. 31 de O. et A. Del resto anche così estesa la regola non comprende ancora tutto il campo di applicazione: perchè non abbraccia tutte le convenzioni (*pacta*) e molti atti unilaterali.

Nelle Istituzioni di Giustiniano si trova la regola formulata nel § 11 I. de inut stip. 3, 19: « Si impossibilis condicio obligationibus adiciatur nihil valet stipulatio. impossibilis autem condicio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat, veluti si quis ita dixerit: 'si digito caelum attigero, dare spondes?' at si ita stipuletur 'si digito caelum non attigero, dare spondes?' pure facta obligatio intellegitur ideoque statim petere potest ».

Anche qui il legislatore bizantino e l' antico giureconsulto, dal quale il passo è tratto [1]), parlano della stipulazione. Ma forse i compilatori delle Istituzioni hanno inteso dare al testo un significato più lato nelle prime parole in modo da riferirle a tutte le *obligationes?* [2]).

l. 17 § 1 ad SC. Treb. 36, 1) rende, se non certa, almeno verisimile, la sua propensione verso i Sabiniani. — Riguardo alla estensione delle regole dei legati ai fedecommessi, veggansi le espressioni dello stesso Meciano nel medesimo libro, parlando anche delle condizioni: l. 91 de cond. 35, 1; l. 55 de man. test. 40, 4.

[1]) Il FERRINI, *Fonti delle Istit. di Giustiniano* (Memorie dell' Istituto lombardo, vol. XVIII, IX della serie III), p. 161 (p. 31 dell'estratto), 2' ediz. nel *Bullettino dell' Ist. di dir. rom.* XIII, p. 176 sg. ritiene probabile che l'autore del passo sia Florentino a causa di alcune frasi ricorrenti nei testi dello stesso giureconsulto.

[2]) Importante è la Glossa torinese a questo passo delle Istituzioni [n. 403 dell'edizione del BOLLATI nella traduzione della *Storia del D. R. nel medioevo* del SAVIGNY (Torino, 1857), vol. III, p. 143; n. 391 dell'edizione del KRÜGER nella *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte* (1868), VII, p. 74 sg.]: « Impossibilis recte: in legatis im-

Riassumendo intanto i resultati di questo breve esame dei testi, possiamo dire che una regola tradizionale abbastanza antica e ripetuta spesso anche dai giureconsulti di più tarda età dichiarava la nullità delle stipulazioni, alle quali fossero aggiunte condizioni impossibili. Solo in tempo più avanzato, nella seconda metà del secondo secolo dell' impero, se non addirittura al tempo di Giustiniano, la regola fu anche nella sua formulazione concepita in modo non certo perfetto, ma più esteso, sì da comprendere tutti gli altri contratti.

Di fronte a ciò, sarebbe strano che si trovasse una regola parallela ed opposta, che comprendesse nella sua formula dal tempo più remoto tutte le disposizioni testamentarie, e che più tardi fosse formulata in modo più ristretto, pur mantenendo il suo primo largo significato [1]).

Volgiamoci ora dall' altro lato ai testi relativi alle disposizioni testamentarie sotto condizione impossibile.

Gaio III, 98 e Paolo III, 4 B, l. 2, come vedemmo, parlano l'uno di legati, l' altro di istituzione di erede, e non si richiamano ad alcuna regola tradizionale pei testamenti in generale (e meno ancora per tutti gli atti di ultima volontà).

Le leggi della compilazione giustinianea possono, al nostro scopo, distinguersi in vari gruppi.

Abbiamo anzitutto una serie di testi, nei quali si dichiara direttamente o indirettamente la validità di disposizioni testamentarie sotto condizioni impossibili, e la nullità della condizione apposta, ma senza che sia formulata la regola in generale. Non è necessario trascrivere qui interamente queste leggi: basterà darne l' elenco, indicando l' autore e la natura delle disposizioni, alle quali si riferiscono:

l. 4 § 1 Dig. de cond. inst. 28, 7: ULPIANUS *libro octavo ad Sabinum* cita GIULIANO — istituzione di erede.

l. 6 eod.: ULPIANUS *libro nono ad Sabinum* — istituzione di erede.

possibilis condicio pro supervacua habetur et legatum tamquam pure factum solvitur, quia legatum ex sola voluntate testatoris descendit et non videtur illudere voluisse eum, cui nulla necessitate compulsus aliquid donat. In stipulationem vero merito impossibilis condicio promissionem infirmat, quia ipse videtur illudere, qui in stipulando pro se minus est cautus ».

[1]) Vedi per analogia il parallelismo tra *legata et heredum institutiones* e *stipulationes* in l. 24 de cond. 35, 1 (Iulianus).

l. 8 § 7 eod.: ULPIANUS *libro quinquagesimo ad edictum* — istituzione di erede e legato [1]).

l. 12 de dote praeleg. 33, 4: SCAEVOLA *libro tertio responsorum* — legato [2]).

Un'altra serie è composta dei testi contenenti formulazioni a modo di regola. Questi però vanno esaminati più dappresso, perchè non sempre sono veramente relativi alla questione, di cui ci occupiamo, e debbono adoperarsi con cautela.

l. 16 de iniust. rupt. 28, 3: « POMPONIUS *libro secundo ad Quintum Mucium* Cum in secundo testamento heredem eum qui vivit instituimus sive pure sive sub condicione (si tamen condicio existere potuit, licet non exstiterit), superius testamentum erit ruptum. multum autem interest qualis condicio posita fuerit: nam aut in praeteritum concepta ponitur aut in praesens aut in futurum. in praeteritum concepta ponitur veluti 'si Titius consul fuit': quae condicio si vera est, id est si Titius consul fuit, ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur: tum enim ex hoc heres esset. si vero Titius consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. quod si ad praesens tempus condicio adscripta est herede instituto, veluti 'si Titius consul est', eundem exitum habet, ut, si sit, possit heres esse et superius testamentum rumpatur, si non sit, nec possit heres esse nec superius testamentum rumpatur. in futurum autem collatae condiciones si possibiles sunt existere potuerunt, licet non exstiterint, efficiunt, ut superius testamentum rumpatur, etiamsi non exstiterint: si vero impossibiles sunt, veluti 'Titius si digito caelum tetigerit, heres esto' placet perinde esse quasi condicio adscripta non sit, quae est impossibilis ».

[1]) Questa legge parla principalmente della *condicio iuristiurandi* nel caso che sia impossibile l'atto, che avrebbe dovuto costituire il contenuto del giuramento, sicchè in certa maniera, per la nota trasformazione della *condicio iuristiurandi*, si potrebbe risolvere in un *modus* impossibile. Tuttavia la cosa non è del tutto aliena dall'oggetto del nostro presente studio e il testo, in alcune parti, parla anche addirittura della condizione impossibile. È bene però anche ricordare che la mano dei compilatori ha in alcuni luoghi fatto delle modificazioni e aggiunte a questo frammento. Cfr. PERNICE, *Labeo*, III, p. 28 note 2. 3.

[2]) In questa legge le parole: « an quasi sub impossibili condicione legatum debeatur » che contengono un'allusione alla regola generale, apparterrebbero non a Scevola, ma a colui che lo interrogava. La complicata costruzione grammaticale del testo fa nascere anche il sospetto d'interpolazione appunto nella frase che ci riguarda.

Questa legge certamente non è tutta genuina, e ha dato già luogo a molte osservazioni di interpreti e di critici. HALOANDRO nella sua edizione omette senz'altro le parole *id est si Titius consul fuit* e le altre *licet non exstiterint*, e legge *ex hoc heres est* e *si possibiles sunt et existere poterunt:* Tutte congetture non fondate su manoscritti attendibili. Nelle parole « si possibiles sunt existere potuerunt, licet non exstiterint, efficiunt ut superius testamentum rumpatur, etiamsi non exstiterint », il MOMMSEN [1]) vorrebbe cancellare *possibiles sunt* e *etiamsi non exstiterint*; il LENEL [2]) invece considera come glossema *existere potuerunt licet non exstiterint*, ed è in ciò seguìto ed appoggiato dal DI MARZO [3]). Le versioni greche non ci porgono grande aiuto: sembrerebbero dimostrare che soltanto le impossibili fossero chiamate tali, e che a designare le possibili si usasse la perifrasi: κἂν μὴ ἐξέλθῃ, ῥήγνυται, μόνον εἰ ἠδύνατο ἐξελθεῖν· ἡ γὰρ ἀδύνατος ἀντὶ μηδὲ γεγραμμένης ἐστίν [4]). In tanta confusione non ci è dato di giungere per questa parte ad un sicuro resultato; ma fortunatamente l'incertezza non ha importanza per l'interpretazione della legge.

Più gravi sono i dubbi sotto due altri aspetti. Essendo il frammento tratto da un libro di Pomponio ad Quintum Mucium, potrà tutto riguardarsi come opera di Pomponio o una parte si dovrà attribuire a Q. Mucio? E in ogni caso la mano dei compilatori giustinianei non avrà forse notevolmente alterato il testo del giureconsulto classico?

Che la prima parte del frammento, fino alle parole *superius testamentum erit ruptum*, appartenga a Q. Mucio, e che il rimanente contenga le aggiunte di Pomponio, si è spesso ripetuto. Ciò dopo CUIACIO [5]) e MAIANSIO [6]) e VAN DE WATER [7]) sostenne più diffusamente

[1]) Nelle sue edizioni minori ad h. l. Nella edizione maggiore la cancellazione proposta si limita a *possibiles sunt.* — L' EISELE, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* vol. XVIII, p. 129, segue in ciò il Mommsen.

[2]) *Palingenesia*, II. Pomponius, 223.

[3]) *Saggi critici sui libri di Pomponio ad Quintum Mucium* (Palermo, 1899), p. 18 sg.

[4]) Bas. lib. 39, tit. 2, c. 16: cfr. pure lo scolio 1 di Cirillo.

[5]) *Comm. ad tit. de iniusto* etc. ad l. 16 (*Opp.* Neap. vol. I. col. 1084 in fine).

[6]) MAIANSIUS, *Ad triginta iurisconsultorum fragmenta* (Genevae, 1764) ad h. l. I, p. 242.

[7]) L'osservazione è riferita dallo SMALLENBURG nei supplementi a SCHULTING, *Notae ad Pandectas*, tom. VII, part. II (Lugd. Bat. 1835), p. 1182.

il MÜHLENBRUCH [1]); ciò ammise tacitamente il LENEL [2]) e sembra approvare il DI MARZO [3]). Al contrario il KALB [4]) nota che difficilmente potrebbe assegnarsi all'antico giureconsulto repubblicano l'inciso *si tamen condicio existere potuit, licet non exstiterit*, e ne induce che più probabilmente Pomponio esponeva nell'opera sua prima l'opinione dei Proculeiani, poi quella dei Sabiniani, e che i compilatori poco felicemente abbreviarono il suo discorso. Il BREMER [5]) nega risolutamente che il testo appartenga a Q. Mucio, a causa dell'uso del futuro *erit ruptum*.

L'andamento generale del pensiero contenuto in questa legge mi fa propendere verso l'opinione di coloro che attribuiscono la prima parte a Mucio. La seconda parte, infatti, con le sue distinzioni si presenta come un commento ad un passo più genericamente concepito. Gli argomenti in contrario, tratti da una frase o da una parola, non possono avere molto valore in un testo che ha subìto tanti rimaneggiamenti. La mano dei compilatori ha molto lavorato in esso, e quantunque non si possa con precisione distinguere la parte genuina dalla interpolata, certamente si può dire che in più luoghi le parole degli antichi scrittori sono state mutate. L'EISELE [6]) ritiene interpolata la frase *si tamen condicio... non exstiterit* in sul principio del testo, ricavata da quella che molto dopo si legge *si - existere potuerunt, licet non exstiterint*. Infatti mal si accorderebbe con quell'inciso inserito nella prima parte la successiva distinzione di condizioni *in praeteritum, aut in praesens, aut in futurum conceptae*. In ogni modo, anche se si volesse attribuire tale inciso a Q. Mucio, si avrebbe soltanto una dichiarazione, per cui questo giureconsulto avrebbe forse ritenuta invalida la istituzione di erede sotto condizione impossibile.

[1]) Nella continuazione del GLÜCK, *Ausf. Erläuterung der Pandecten*, XXXVIII, p. 350 sgg. specialmente p. 356.

[2]) Egli infatti pone il principio della l. 16 de iniust. rupt. 28, 3 tra i frammenti attribuiti a Q. Mucio Scevola nella *Palingenesia*, n. 12. Nulla tuttavia egli annota al testo intero riferito sotto Pomponio, n. 233.

[3]) Op. cit. p. 17.

[4]) *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt* (Leipzig, 1890), p. 32 n. 1.

[5]) *Jurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*. Pars prior (Lipsiae, 1896). p. 67.

[6]) *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen, IV Beitrag* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. XVIII, p. 25 sg. — Lo segue in tutto il DI MARZO, op. cit. p. 17.

Nulla certo che valga a dimostrare l'esistenza di un antico proverbio circa la nullità della condizione impossibile nei testamenti concepito in modo generale.

La seconda parte del testo pomponiano è anche più gravemente sospetta Parecchie frasi o brevi parole esplicative sono state, a ragione, attribuite ai compilatori o a glosse [1]); ma non ne verrebbe alterato il significato generale del passo.

Più attento esame merita l'ultimo periodo, specialmente nella parte relativa alle condizioni impossibili. Già Fr. Hofmann [2]) notava essere assurda la fine del frammento, che le condizioni *in futurum collatae* di-

[1]) Vedi Eisele, *Beiträge* etc. *III Beitrag* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. XIII, p. 140, che dichiara interpolate le frasi: *id est si Titius consul fuit* e *tum enim heres esset*. — Lo segue il Di Marzo, op. cit. p. 18, il quale aggiunge: « ... vi è pure qualche indizio (grave il « quod si ») per ritenere, che i commissari abbiano resa più ampia la trattazione Pomponiana ».

[2]) *Kritische Studien im römischen Rechte* (Wien, 1885), IV *Favor testamenti*, p. 151 sgg. brevemente riassunto anche da Fadda e Bensa, op. cit. p. 973. Questi però esagerano alquanto l'opinione del Hofmann quando scrivono: « anzi sul punto della cancellazione relativamente alle istituzioni non vi sarebbe mai stata disputa ». Il compianto professore di Vienna riteneva soltanto che parecchi dei primi Proculeiani dovevano avere avuto relativamente alla istituzione di erede la stessa opinione dei Sabiniani, e citava Labeone che, secondo la l. 6 de cond. 35, 1, sarebbe stato d'accordo con Servio, e, secondo la l. 20 de cond. 28, 7, avrebbe addirittura proclamato « ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est »; ma riconosceva che Nerazio, secondo la stessa l. 6 de cond. 35, 1, era di diverso parere (cfr. op. cit. p. 158). Del resto un simile pensiero era già stato messo innanzi da altri. Nel Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, 3e éd. Paris, 1876, I, p. 693 n. 1, trovo riferita e combattuta l'opinione di un accordo tra Proculeiani e Sabíniani circa la cancellazione della condizione impossibile apposta alla istituzione d'erede. Egli cita in contrario la l. 51 (50) § 1 de her. inst. 28, 5, nella quale Ulpiano scrive: « Si in non faciendo impossibilis condicio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset », e la l. 3 de cond. 35, 1. Quest'ultimo testo non ha secondo me forza probante; ma il primo riesce persuasivo. Se Ulpiano trovava ancora necessario avvertire che secondo tutte le scuole la condizione impossibile *in non faciendo*, cioè la condizione necessaria, lasciava come pura la istituzione, evidentemente doveva esservi o esservi stato dissenso pel caso di vera condizione impossibile. — L'Accarias, *Précis de droit romain*, 3e éd. Paris, 1882, I, pp. 812. 813 n. 1, nel testo esclude per l'istituzione d'erede la controversia tra le scuole, in nota cita tuttavia in contrario la l. 51 (50) § 1 de H. I. 28, 5. — Ai testi citati da Hofmann gli annotatori del Winscheid vorrebbero aggiungere anche la l. 20 de cond. inst. 28, 7. Di questa tornerò a parlare più oltre; ma qui mi basterà osservare che la ἀδύνατος *condicio*, della quale ivi si parla, è in *non faciendo*, ossia veramente è una condizione necessaria, sicchè in sostanza la legge per questa parte rientra nel principio enunziato nella l. 50 § 1 de her. inst. 28, 5.

vide in due categorie contrapposte *si possibiles.... si vero impossibiles*, per concludere poi che così per l'una come per l'altra il precedente testamento è rotto; e riteneva che Pomponio avesse invece scritto, che se la condizione era impossibile *superius testamentum non erit ruptum*, dichiarando nulla l'istituzione sotto condizione impossibile in questo caso, in cui il *favor testamenti* non ne richiedeva la validità, perchè rimaneva in vigore il testamento precedente; laddove lo stesso Pomponio (l. 6 de cond. 35, 1), ed anzi in materia di eredità anche alcuni giureconsulti della scuola proculeiana [1]), ritenevano che la condizione impossibile si avesse come non scritta, quando si trattava di mantenere il testamento di fronte alla successione intestata.

In seguito l'EISELE [2]) rilevò anch'esso l'interpolazione, sostenendo che il testo dovesse finire piuttosto con le parole *quasi testamentum factum non esset.*

Similmente H. APPLETON [3]) e DI MARZO [4]), i quali aderiscono pienamente al HOFMANN.

Al contrario il LENEL [5]), combattendo i concetti del HOFMANN, mostra di non ammettere l'interpolazione della fine della l. 16 de iniusto 28, 3; e riferendo la legge nella sua *Palingenesia iuris civilis* [6]) non segna in questa parte nè interpolazioni, nè glossemi.

Pur troppo questo frammento pomponiano ci è giunto in tale stato, che non ci è dato conseguire per esso una piena certezza. I dubbi circa l'ultima parte si riconnettono a quelli già da noi esaminati relativi alle parti precedenti, e specialmente alla malsicura genuinità dell'inciso *si tamen condicio existere potuit licet non exstiterit*, di cui appunto l'ultimo periodo è un commento. Io confesso di non sapere risolvere con sicurezza il dubbio. Fortunatamente questo non ha importanza per la dimostrazione del mio assunto principale; perchè, se Pomponio riteneva nulla la istituzione sotto condizione im-

[1]) Della l. 6 de cond. 35, 1, tornerò a parlare più oltre. — Circa la pretesa opinione di alcuni Proculeiani in materia d'istituzione d'erede, secondo Hofmann, vedi la nota precedente.

[2]) *Beiträge* cit. nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. XIII, p. 129.

[3]) *Des interpolations dans les Pandectes*, Paris, 1895, n. 188. 189, pp. 241-243.

[4]) Op. cit. p. 19 sg.

[5]) Nella recensione del libro di HOFMANN nella *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. XXVIII (N. F. 9). p. 170.

[6]) Vol. II, col. 60 n. 223.

possibile nel secondo testamento, come vogliono HOFMANN e i suoi seguaci, ciò non vale certo a provare che i Sabiniani ammettessero la validità di tutte le disposizioni testamentarie sotto condizione impossibile; se poi egli affermava la validità di quella istituzione, il suo pensiero e le sue parole non andavano al di là della istituzione di erede; e quel che a me ora importa è solo il mostrare, che non esisteva una regola in forma generale divenuta quasi proverbio.

Tuttavia il lettore forse mi perdonerà, se io spiegherò qui le ragioni del mio dubitare, le quali potranno indurre anche altri a non accettare troppo facilmente questa o quella opinione.

In generale si parte dal presupposto, che Pomponio appartenesse alla scuola Sabiniana, e si afferma quindi che nella nostra controversia egli avesse per non scritta la condizione impossibile nelle disposizioni testamentarie. Ma la prima proposizione si può dire addirittura falsa, la seconda per lo meno assai dubbia.

Non tutti per verità ripetono oggi che Pomponio era Sabiniano; anzi un giovane recente scrittore, il BAVIERA [1]) lo pone addirittura tra i Proculeiani [2]), seguendo così l'antica opinione del Bö-

[1]) *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898, p. 28 sgg.

[2]) Veramente il BAVIERA, come quasi tutti gli scrittori, non dice *Proculeiani*. ma *Procultani*. Siccome quest'uso è divenuto oggi universale, e persino il MOMMSEN nell'edizione delle Pandette sostituisce, nella l. 2 § 52 de or. iuris 1, 2, *Procultani* al *Proculeiani*, che si trova nel manoscritto fiorentino, non sarà inutile qui aggiungere due parole a giustificazione della forma *Proculeiani* da me conservata, anche a rischio di inserire una digressione in un'altra.

Nei manoscritti più attendibili si trova sempre la forma *Proculeiani*. Così si legge nelle Pandette fiorentine nel passo testè citato l. 2 § 52 de O. I. 1, 2, mentre *Procultani* è dato da manoscritti di minor valore. Così Ulpiano 11, 28 ha, secondo l'unico manoscritto Vaticano, *Procoleiani* Così il palimpsesto dei frammenti Vaticani nel § 266 porta chiaramente *Proculeiani*. Così finalmente nelle Istituzioni di Giustiniano 2, 1, 25, dove il KRÜGER ha bensì stampato *Procultanorum*, secondo lo SCHRADER la maggior parte dei manoscritti porta *Proculeianorum*.

L'antica tradizione dunque attestata da fonti diverse sta a favore di *Proculeiani*, sicchè accettando questa forma si può almeno esser sicuri di scrivere secondo l'uso di un tempo, se non molto antico, certo anteriore a Giustiniano. Questa ragione, quantunque non ancora confortata dai frammenti Vaticani, aveva già persuaso il sommo CUIACIO, *Comm. ad tit. de orig. iur. l. 2 § fin.* Ma nel secolo XIX prevalse l'uso contrario, specialmente in Germania in forza dell'autorità del KAEMMERER, *Beiträge zur Geschichte und Theorie des röm. Rechts* (Rostock u. Schwerin, 1817), p. 184 sg., del DIRKSEN, *Beiträge zur Kunde des röm. Rechts* (Leipzig, 1825), p. 20 n. 45, e degli storici e degli editori che li seguirono. Cfr. soprattutto OSANN *Pomponii de origine iuris fragmentum* (Gissae, 1848),

CKELN [1]). Parecchi autorevoli scrittori, come il KUNTZE [2]), il PERNICE [3]), il FERRINI [4]), il BRINI [5]), il COSTA [6]) ed altri [7]) cautamente escludono Pomponio dall'una e dall'altra scuola; ma i più continuano tuttavia a considerarlo come Sabiniano [8]). Eppure le ragioni che si

p. 103. L'argomento, che si adduce a favore della forma *Procultani*, è la derivazione da *Proculus*, la quale certo nessuno vorrà negare. Ma affinchè l'argomento avesse valore, sarebbe necessario provare che da *Proculus* non può derivare *Proculeiani*, ma soltanto *Procultani*: or questa prova non si può dare. Da *Proculus* deriva *Proculeius* e attraverso a questo, benchè non originariamente da questo, si forma *Proculeianus*. Veggasi su questo punto GAUDENZI, *Sulla storia del cognome a Bologna* (Roma, 1898) [Estratto dal *Bullettino* dell' Istituto storico italiano, n. 19] p. 110 sg., e la cauta nota del BÖCKING, *Pandekten*. 2ª ed. (Roma, 1853). I, § 17 n. 14, p. 37 sg. Manca dunque ogni motivo di allontanarci da una forma, che è possibile ed è accertata in fatto dalla tradizione dei migliori manoscritti; tanto più poi che tale denominazione della scuola è probabilmente alquanto tarda: noi la troviamo per la prima volta nel testo di Pomponio l. 2 § 52 de O. I. molto sospetto di rimaneggiamento da parte della Commissione giustinianea. *Procultanus* si legge solo nei testi meno buoni delle Pandette e in alcuni manoscritti delle Istituzioni giustinianee. Inoltre anche nella parafrasi greca di Teofilo 2, 1, 25 (ed. Ferrini, p. 107) nella forma latina con desinenza greca *Procultanoi*. Ma questa testimonianza molto più tarda che quella contraria dei manoscritti di Ulpiano e dei frammenti Vaticani e del codice fiorentino delle Pandette ha anche minor valore, se si riflette che nella pronunzia greca di quel tempo *Procultanoi* e *Proculeianoi* erano perfettamente equivalenti.

[1]) CHR. OTTO A BOECKELEN, *De diversis familiis veterum iurisconsultorum*, cap. VI (Argent. 1666 - ristampato Lugd. Bat. 1678, tra gli opuscoli dell'autore, e Ienae, 1724, in *Opuscula de sectis et philosophia iurisconsultorum* di G. Slevogtius). — Vedi contro di lui HEINECCIUS nella Prefazione ad *Opuscula ad historiam iuris et maxime ad Pomponii enchiridium illustrandum pertinentia collegit I. L. Uhlius* (Halae, 1735), p. XXXIV sg., il quale ritiene che Pomponio non apparteneva ad alcuna scuola. Cfr. pure gli autori citati in vario senso dal WALCH nelle note ad ECKHARD, *Hermeneutica iuris* (ed. nova, Lipsiae, 1802), p. 347 sg.

[2]) *Cursus des röm. Rechts*, 2ª ed. (Leipzig, 1879), § 317, p. 200.

[3]) *Labeo*, II, 1 p. 416 n. 1, nella 2ª edizione (Halle, 1895). — Già nel breve riassunto del BRUNS, *Geschichte und Quellen des röm. Rechts* inserito nella *Encyklopädie der Rechtswissenchaft* del HOLTZENDORFF, curato dal PERNICE nella 4ª (p. 141) e nella 5ª edizione (p. 153), Pomponio è collocato fuori delle due scuole.

[4]) *Storia delle fonti del diritto romano* (Milano, 1885), p. 72 sg.

[5]) *Delle due sette dei giureconsulti romani* (Bologna, 1890), p. 23.

[6]) *Corso di storia del diritto romano* (Bologna, 1901), I. p. 79.

[7] Credo che anche il KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte* (Leipzig, 1885), I. pp. 699. 715-719, ponga in sostanza Pomponio fuori delle due scuole, nonostante una frase apparentemente contraria a p. 699.

[8]) Non posso, nè voglio certamente dare un completo elenco di quegli autori. Ma gioverà ricordarne alcuni per dimostrare l'utilità della mia insistenza su questo punto: DIRKSEN, *Beiträge* (Leipzig, 1825), p. 7 n. 6; ZIMMERN, *Geschichte*

adducono a favore di questa opinione non hanno alcun serio fondamento, come bene fu più volte dimostrato. L'argomento più forte e più comunemente ripetuto si vuol trarre da Gaio II 217. 218, dove, dopo aver parlato dei Sabiniani «*nostri praeceptores*», si suddistinguono da una parte Sabino, dall'altra Giuliano e Sesto «*sed Iuliano et Sexto placuit* rel.» Or si dice: Pomponio si chiamava Sesto, dunque a lui si riferiva la citazione di Gaio, ed egli va posto tra i Sabiniani. Ma Sesto si chiamavano parecchi altri giureconsulti e fra essi Sesto Pedio e Sesto Cecilio Africano, ed è tanto più probabile che ad uno di questi e non già a Pomponio si abbia ad aver riguardo, che in una citazione simile nelle Pandette si vedono menzionati da Ulpiano l'uno accanto all'altro Sesto e Pomponio: l. 32 pr. de leg. I (30): «*tam Sextus quam Pomponius putant*». Ciò ben dimostrò già da gran tempo il MOMMSEN [1]), quando prese a combattere la vecchia distinzione dei due Pomponii, di cui uno solo si sarebbe chiamato *Sextus Pomponius*. Che poi il *Sexto* di Gaio fosse Pedio o Africano non si può dir con certezza [2]) e a noi qui non importa. — Notevole è che non mancano scrittori, anche dei migliori, i quali riconoscono che il passo di

des röm. Privatrechts (Heidelberg, 1826), I, § 65, p. 242 [non sicuro]; KLENZE, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts*, 2ª ed. (Berlin, 1835), § 44, p. 58; WARNKÖNIG, *Histoire externe du droit romain* (Bruxelles, 1836), p. 134; PUCHTA in *Rheinisches Museum*, V, 1833, p 151 n. 11; *Cursus der Institutionen* (1ª ed. Leipzig, 1841), § 99 n. *q. r.*; SANIO, *Rechtshistorische Abhandlungen* (Königsberg, 1845), I, p. 53 n. 135; REIN, *das Privatrecht und der Civilprocess der Römer*, 2ª ed. (Leipzig, 1858), p. 79; RUDORFF, *Röm. Rechtsgeschichte* (Leipzig, 1857), I, § 67, p. 172; WALTER, *Geschichte des röm. Rechts*, 3ª ed (Bonn, 1861), II, § 436, p. 22; DANZ, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts*, 2ª ed. (Leipzig, 1871), I, § 66, n. *b*, p. 103; MAYNZ, *Cours de droit romain*, 4ª ed. (Bruxelles, 1876), I, p. 395; RIVIER, *Introduction historique au droit romain*, nouv. édition (Bruxelles, 1881), p. 359; PADELLETTI, *Storia del diritto romano*, 2ª ed (Firenze, 1886), cap. 33, n. 2, p. 433; SERAFINI, *Istituzioni*, 7ª ed (Modena, 1899), Introd. cap. VII, p. 39; MUIRHEAD, *Storia del diritto romano* (trad. ital. Gaddi, Milano, 1888), p. 333 n. 731; SCHULIN, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts* (Stuttgart, 1889), p. 109; LANDUCCI, *Storia del diritto romano*, 2ª ed. (Padova, 1895). I, § 51, p. 164; LEONHARD, *Institutionen* (Leipzig, 1894), p. 111; KIPP, *Quellenkunde des römischen Rechts* (Leipzig, 1896), § 14, n. 36, p. 83 (traduz. ital. Pacchioni, Lipsia, 1897, p. 71); VOIGT, *Röm. Rechtsgeschichte* (Stuttgart, 1899), II, § 88, p. 251.

[1]) *Sextus Pomponius* nella *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* VII (1868), p. 478 sg.

[2]) Il MOMMSEN, loc. cit., preferiva Africano, e in tal senso è da vedersi specialmente KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte*, I, p. 716; sta invece per Pedio il BREMER, *Iurispr. Antehadrianae quae supersunt*, I, p. 13.

Gaio II 218 non va riferito a Pomponio, ma pure continuano a dir costui Sabiniano, come se quella prova avesse valore [1]).

Ma un altro argomento alcuni hanno voluto ricavare dalla l. 39 de stip. serv. 45, 3 (da Pomponio lib. 22 ad Q. Mucium), dove ricercandosi con quale azione l'usufruttuario o il possessore di buona fede di un servo possa recuperare ciò che il servo stesso ha nominatamente stipulato pel domino, mentre poteva acquistare per l'usufruttuario o pel possessore, si conchiude: « et non sine ratione est, quod *Gaius noster* dixit, condici id in utroque casu posse domino ». Quel *Gaius* infatti sarebbe Cassio, e se ne deduce che Pomponio era Cassiano. Altri veramente sostengono che il *Gaius noster* sia l'autore delle Istituzioni [2]). Ma, secondo ogni probabilità, come già il LENEL [3]) ha accennato, tutta la riferita chiusa dalla l. 39 (45, 3) è opera dei compilatori Giustinianei, i quali vi hanno inserita la nota loro frase *Gaius noster* [4]), donde perciò nulla si può dedurre relativamente a Pomponio. Ma anche se così non fosse, quelle parole tanto incerte nel loro significato difficilmente potrebbero servir di base a qualunque ragionamento.

Recentemente il KALB [5]) ha addotto a favore della comune opinione anche la l. 99 Dig. de A. v. O. H 29, 2 a causa delle parole « sanctum Cassium... pollicitum », perchè, se Pomponio fosse stato seguace della *diversa secta*, difficilmente avrebbe riprodotto dalla sua

[1]) Così financo il KRÜGER, per solito cautissimo, il quale ritiene col MOMMSEN che il *Sexto* di Gaio sia piuttosto Africano (nota a PUCHTA, *Inst.* 9ª ediz. (1881), I, § 99, n. *t*, p. 260 – Indice dell'edizione di Gaio [Berolini, 3ª ed. 1891, 4ª ed. 1900], p. 206 – più incerto *Geschichte der Quellen* [Leipzig, 1888], § 23, n. 25, p. 177), nega la distinzione delle scuole dopo Giuliano (*Gesch. d. Quellen*, § 20, p. 149), eppure per forza della tradizione chiama Sabiniano Pomponio (*Gesch. d. Quellen*, § 23, p. 173).

[2]) Così FITTING, *Ueber das Alter der Schriften römischer Juristen* (Basel, 1860), p. 11. 19; DERNBURG, *Die Institutionen des Gaius* (Halle, 1869) pp. 103-105; PADELLETTI, *Del nome di Gaio* (Roma, 1874), p. 7; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 720 n. 2; LENEL, *Palingenesia*, I, Gai. 482 n. 1, col. 251 (ma cfr. II, Pomp. 285 n. 4, col. 72). — Contra PERNICE, *Labeo* (Halle, 1873), I, p. 85 n. 18; KRÜGER, *Gesch. d. Quellen*, p. 154 n. 50; specialmente ASHER, *Gaius noster* nella *Zeitschrift der Rechtsgeschichte*, V (1866), p. 83 sgg., in seguito al quale scritto HUSCHKE mutò opinione, *Iurispr. Anteiust.* 5ª ed. (Lipsiae, 1886), p. 151 nota.

[3]) Loc. cit. *Paling.* II, Pomponius, 285 n. 4, col. 72. — Lo segue DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio ad Q. Mucium*, fasc. 2 (Palermo, 1900), p. 96.

[4]) Const. Imperatoriam, § 6; Inst. 4, 18, 5; Const. Omnem, § 1.

[5]) *Jahresbericht für Alterthumswissenschaft*, CIX (1901, II) p. 35.

fonte (Aristone) questo aggettivo. Ma anche questa prova, a parer mio, non vale. Si tratta anzitutto di un passo, che va attribuito piuttosto ad Aristone che a Pomponio; e non è neppur certo che il Cassio menzionato sia il giureconsulto capo della scuola Cassiana [1]; ma in ogni caso poi non si può dire che il passo contenga alcun epiteto laudativo per Cassio. Il testo: «... sanctum Cassium praetorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum recte pollicitum ei, quae ad hereditatem patris accesserat denegaturumque ei quae se abstinuerat» ha dato luogo a molte congetture critiche. HALOANDRO in luogo di *sanctum* legge *secundum*, D. GOTHOFREDO *Statium*, BYNKERSHOEK [2]) difende *Sanctum* come nome proprio o propone *Scantium*, CUIACIO [3]) e con lui GIRARD [4]) e JÖRS [5]) sostituiscono *Gaium*. Ma la opinione più probabile è quella espressa dal MOMMSEN [6]) e dal KARLOWA [7]), secondo la quale la parola *sanctum* non è un nome, nè un epiteto di Cassio, ma significa semplicemente *fu sancito* (dal Senato o dall'imperatore); essa non ha dunque alcun valore per l'argomento di cui ci occupiamo.

Il solo motivo per dir Sabiniano Pomponio rimarrebbe dunque l'avere egli scritti i *libri ad Sabinum*, ma con siffatta argomentazione si dovrebbero dire Sabiniani Ulpiano e Paolo! Tuttavia questo gran commento *ad Sabinum* mi pare che basti a dimostrare che Pomponio non era neppure Proculeiano.

Libero da vincoli di scuola, Pomponio poteva in ciascuna questione schierarsi con gli uni o con gli altri, se pur non aveva una propria sentenza.

Che pensava egli dunque in materia di condizioni impossibili apposte a disposizioni testamentarie?

Tutti ammettono ch'egli in questo punto seguisse i Sabiniani. Ma poichè noi non abbiamo altri testi, che quelli riferiti nelle Pandette da Giustiniano, il quale veramente seguiva i Sabiniani e doveva

[1]) Cfr. PERNICE, *Labeo*, II, 1 (2ª ediz.) p. 199, n. 7: contro di lui BREMER, *Iurispr. Antehadr.* II, 2, p. 27.

[2]) *Observationes*, III, 7.

[3]) *Comm. ad Dig. de dolo malo* (*Opp.* Neap. I, 972).

[4]) *La date de la loi Aebutia* in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* XIV, p. 28 nota.

[5]) In PAULY-WISSOWA, *Real-Encyclopädie* v. Cassius, vol. III. 1736.

[6]) Nelle note ad h. l. nella maggiore sua edizione dei Digesti.

[7]) *Römische Rechtsgeschichte*, I, 700.

perciò alterare i passi contrari, la cosa, come ho già detto, mi sembra ancora incerta. Le leggi, che potrebbero essere prese in considerazione, sono quattro, oltre la nostra l. 16 de iniusto 28, 3. Una è la l. 6 § 1 de cond. 35, 1, di cui dovremo tornare a parlare, e questa veramente, se fosse tutta sicuramente genuina, toglierebbe di mezzo ogni dubbio. Ma mi dà ragione di sospettare l'ultimo e decisivo inciso *quae sententia admittenda est*, e il modo con cui sono riferiti Sabino e Cassio, mentre il passo appartiene appunto al libro terzo *ad Sabinum* In due altre leggi si trovano invece riferite e, a quanto pare, accettate decisioni di Proculo. Anzitutto nella l. 58 de cond. 35, 1: « Si ancillae alienae, cum ea nubsisset, legatum sit, Proculus ait utile legatum esse, quia possit manumissa nubere ». Qui Proculo (e con esso, pare, Pomponio) ammette la validità del legato escludendo la impossibilità della condizione, onde si può argomentare che, se la condizione fosse stata veramente impossibile, il legato si sarebbe detto nullo [1]) Poi nella l. 12 § 1 de legat. I. 30: « Proculus ait, si quis servos quos Gadibus haberet eo testamento, quod Romae moriens fecerit, triduo quo mortuus fuerit heredem dare mihi damnaverit, ratum esse legatum et angustias temporis nihil legato nocere ». Qui non si tratta di condizione, ma di termine impossibile per la sua brevità. Sarebbe stato assurdo parlare di nullità del legato per tale motivo e perciò anche Proculo esclude ogni dubbio: ma il dubbio stesso non poteva nascere, se non in quanto la disposizione e la modalità appostavi si considerassero inscindibili, come appunto opinavano i Proculeiani relativamente alle condizioni. Ultima viene la l. 7 de cond. inst. 28, 7: « Si quis sub condicione heredes instituisset, si invicem cavissent se legata eo testamento relicta reddituros, placet remitti eis condicionem, quia ad fraudem legum respiceret, quae vetarent quosdam legata capere: quamquam etsi cautum esset, in ipsa actione exceptione tuendus esset promissor ». Non di condizione impossibile parla questo testo, ma di condizione *in fraudem legis*, la quale perciò deve essere

[1]) Quest'argomentazione mi sembra inevitabile pel testo considerato come opera dei giureconsulti classici. Nella compilazione Giustinianea la legge non può avere altro significato che quello di dichiarare valida la condizione. Assolutamente infondate mi sembrano le complicate interpretazioni di questa legge date dal SELL, *Versuche*, II, *Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen*, p. 51 sgg., e dal MÜHLENBRUCH, *Glück's Pandecten*, XLI, p. 118, lib. 28, tit. 7, § 1459.

rimessa: su questo punto non doveva esservi divergenza tra le due scuole, checchè possa essere stato insegnato in contrario dai moderni troppo corrivi ad assimilare in tutto le condizioni illecite alle impossibili. Non può dunque la l. 7 de cond. inst. avere alcun valore per la determinazione del pensiero di Pomponio nella controversia relativa alle condizioni impossibili, anche astrazion fatta dalle interpolazioni [1]).

Mi sembra pertanto di poter conchiudere che il non sabiniano Pomponio, il quale nella l. 58 de cond. sembra seguace di Proculo, nella sospetta l. 6 § 1 eod. fautore di Sabino, non può da noi con sicurezza assegnarsi all'uno o all'altro campo nella discussione intorno alle condizioni impossibili, e che perciò si deve anche ammettere che la l. 16 de iniust. 28, 3 possa essere stata profondamente interpolata in modo favorevole all'opinione sabiniana accolta da Giustiniano, mentre forse Pomponio seguiva l'opinione opposta.

Ma torniamo sulla strada, donde ci siamo per un poco allontanati.

Ho già incidentalmente menzionata più sopra la l. 20 pr. de cond. inst. 28, 7: « LABEO *libro secundo posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Mulier, quae viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat, si eam pecuniam, quam doti promisisset, neque petisset neque exegisset. puto si vir denuntiasset ceteris heredibus per se non stare, quo minus acceptum faceret id quod ex dote sibi deberetur, statim eum heredem futurum. quod si solus heres institutus esset in tali condicione, nihilominus puto statim eum heredem futurum, quia ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est ». L'interpolazione probabile di *promissam* e *promisisset* invece di *dictam* e *dixisset* [2]) non ha per noi alcuna importanza. Ma qualche sospetto può destare anche l'ultima proposizione col *quod si* e *in tali*. Tuttavia, pur lasciando a Labeone la paternità di tutto il testo [3]), se ne può ricavare soltanto che al tempo di lui un proverbio applicabile a tutte le disposizioni testamentarie e con significato certo difficil-

[1]) Il testo non è forse in tutto genuino: Pomponio doveva menzionare espressamente la legge Papia Poppea.

[2]) Cfr. BREMER, *Iurispr. Antehadr.* II. p. 184.

[3]) La forma greca ἀδύνατος, di cui tornerò a parlare, può farci ritenere antica la frase in cui si trova. I compilatori solevano usare il latino *impossibilis*, che non incontrava al loro tempo alcun ostacolo. Tuttavia è da notare che nella l. 20 pr. (28, 7) ἀδύνατος designa la condizione *necessaria* (*impossibilis in non faciendo*).

mente poteva esistere, poichè per ἀδύνατος *condicio* egli intende ancora la condizione necessaria, e non parla di testamento, ma si limita ad applicare la regola ad un caso di istituzione di erede.

La stessa forma greca, ma con significato proprio di *impossibile*, si trova nella l. 104 § 1 de leg. I, 30: « IULIANUS *libro primo ad Urseium Ferocem* In testamento sic erat scriptum: Lucio Titio, si his heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato: Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat: quaesitum est, an heredi eius legatum deberetur. Cassius respondit, si tabulae fuissent, non deberi, quia non redditis his dies legati non cessit. IULIANUS *notat*: si testamenti faciendi tempore tabulae nullae fuerunt, una ratione dici potest legatum Titio deberi, quod ἀδύνατος condicio pro non scripto habetur ». Qui il principio è enunziato chiaramente, ma soltanto relativamente ad un legato, senza parole che ne determinino o ne estendano altrimenti la sfera d'applicazione [1])

Nella l. 5 § 4 quando dies leg. 36, 2 (ULPIANUS *libro vicesimo ad Sabinum*) dopo avere nel paragrafo precedente detto « Sed si ea condicio fuit, quam praetor remittit, statim dies cedit » il giureconsulto continua: « idemque et in impossibili condicione, quia pro puro hoc legatum habetur », non andando così in alcun modo oltre il tema del legato.

Già più sopra ho ad altro scopo ricordata la l. 51 [50] § 1 de her. inst. 28, 5: « ULPIANUS *libro sexto regularum* Si in non faciendo impossibilis condicio (in) institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit perinde ac si pure institutus esset ». La regola è relativa alle condizioni necessarie, ma tuttavia è importante notare come essa, quantunque certamente generalissima, fosse enunziata da Ulpiano relativamente alla istituzione d'erede, della quale parlava, senza darvi alcuna forma proverbiale.

Similmente ristretta alla istituzione d'erede è la l. 1 de cond. inst. 28, 7: « ULPIANUS *libro quinto ad Sabinum* Sub impossibili condicione vel alio mendo factam institutionem placet non vitiari », della quale può esser dubbia la completa genuinità in questa forma, ma che in ogni modo sembra anch'essa escludere l'esistenza riconosciuta di una regola generale molto più estesa, relativa a qualunque disposizione testamentaria.

[1]) Cfr. relativamente al caso l. 84 § 7 de legat. I.

Nè v'è traccia di massima così generale nella l. 72 § 7 de cond. 35, 1: « PAPINIANUS *libro octavo decimo quaestionum* Falsam condicionem Cassius et Caelius Sabinus impossibilem esse dixerunt, veluti: ' Pamphilus, si quod Titio debeo solverit, liber esto ', si modo nihil Titio fuit debitum: quod si post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse condicionem intellegi », nè nella famosa l. 4 § 1 de statuliberis 40, 7: « PAULUS *libro quinto ad Sabinum* Non est statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is qui manumissus est vivere non possit: aut si tam difficilem, immo paene impossibilem condicionem adiecerit, ut aliunde ea libertas optingere non possit, veluti si heredi milies dedisset aut cum moreretur, liberum esse iussisset: sic enim libertas inutiliter datur, et ita Iulianus scribit, quia nec animus dandae libertatis est ».

Dove troveremo dunque quel proverbio giuridico, sul quale si è edificata la generalissima teorica tradizionale? In tre soli testi, il cui valore deve ora da noi essere diligentemente esaminato.

Il primo è la l 46 [45] de her. inst. 28, 5: « ALFENUS *libro secundo digestorum a Paulo epitomatorum* ' Si Maevia mater mea et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto '. Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet ». È notevole che quest'ultima frase è formulata in modo amplissimo, non limitato alle sole condizioni, sicchè non può in nessun caso considerarsi come formulazione fissa di un proverbio giuridico. Tuttavia se tali parole si dovessero, come porta la prima apparenza, attribuire a Servio Sulpicio, potrebbero far sorgere il sospetto, che un principio in forma molto generale esistesse fin dai tempi repubblicani. Ma è certo che la frase non è di Servio, nè di Alfeno che ne riferiva il responso; e che, se pure dovesse dirsi genuina e non tribonianea, non potrebbe attribuirsi che a Paolo [1]). Per escludere Servio come autore di essa basterà osservare, che la parola *impossibile* non esisteva ancora nel linguaggio di quel tempo. Il trovare il greco ἀδύνατος presso giureconsulti di molto più recenti, dovrebbe già valere a persuaderci che il vocabolo latino non apparte-

[1]) Cfr. pure FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi* (Milano, 1889), p. 335; *Manuale di Pandette*, p. 178 n. 1.

neva alla lingua anteriore. Ma il tempo e il modo della introduzione di tale parola non è ignoto ai filologi. Essa fu modellata sull'esempio greco nelle scuole in sul declinare del primo secolo dopo Cristo [1]), e dai retori e dai filosofi passò ai giuristi.

Lo stesso responso di Servio, secondo ogni probabilità nonostante le lievi differenze esteriori, si trova riferito nell'altra legge, che ora dobbiamo esaminare. L. 6 § 1 de cond 35, 1: « POMPONIUS *libro tertio ad Sabinum* Si servos certos quis manumisisset, heres esse iussus erat. quibusdam ex his ante mortuis Neratius respondit defici eum condicione nec aestimabat parere posset condicioni nec ne Sed Servius respondit, cum ita esset scriptum 'si filia et mater mea vivent' altera iam mortua, non defici condicione. idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius quasi impossibiles eas condiciones in testamento positas pro non scriptis esse, quae sententia admittenda est ». Questo testo ci dimostra anzitutto che veramente Servio non aveva portato nel suo responso, come motivo, la regola della nullità della condizione impossibile e che solo la giurisprudenza

[1]) Per assicurarmi di ciò, mi rivolsi per mezzo del cortese collega prof. Hellmann dell'Università di Monaco al prof. Wölfflin, il quale gentilmente mi rispose: « Das klassische wie das silberne Latein haben kein Bedürfniss nach den Adiectiven *possibilis* und *impossibilis* empfunden; im Satze sagte man eben *fieri potest* und *fieri non potest*. Erst die Rhetorik und Philosophie der Griechen brachte sie auf das δυνατόν und ἀδύνατον, wofür sie *possibilis* und *impossibilis* bildeten. Die erste Kunde davon haben wir bei Quintil. 3, 8, 25: δυνατόν, *quod nostri possibile nominant; quae ut dura videatur appellatio, tamen sola est*. So gebraucht Quintilian selbst 5, 13, 34 *impossibilia aggredi*. 5, 10, 18 *impossibile est*. (*Possibilis* gebraucht er nicht, ausser in der angefürten Stelle). Wenn aber *possibilis* und *impossibilis* im I und II Jahrh. nach Chr. nur *terminus technicus* der Rhetorik und Philosophie war, so drang es seit Apuleius und Tertullian überhaupt in die Litteratur ein, und zwar zuerst *impossibilis*. Apul. met. 1, 20 *nihil impossibile arbitror* (6, 14 *impossibilitate mutata*). Häufiger in dem wahrscheinlich unächten (III oder IV Jahrh.?) Schriftchen *de syllogismis: hic modus per impossibile approbatur. — probatio, quae dicitur per impossibile — per impossibile compelluntur ad conclusionem* — Tertull. De carne Christi, 3. *Deo nihil impossibile*. 4. *impossibilem corporationem*. Adv. Valent 9 *impossibilia contendens*. Adv. Hermog. 42. — Tert. Bapt. 2 *impossibilitas*. — Für *impotens* (activ) wird *impossibilis* gebraucht Vulgata Sapientia 11, 18 *non impossibilis erat* (ἠπόρει). — Ausserdem vgl. Macr. *Sat.* 7, 3, 12 *impossibilem spem salutis*. Ammian. 14, 10, 6. Iustin. 2, 4, 18 ».

Per designare la condizione possibile o impossibile i più antichi dicevano latinamente *quae existere potest* o *non potest*. Si noti in Gaio 3, 98 la diversità del primo modo (*quae existere non potest*) dal secondo (*impossibilis*), indizio forse della nuova elaborazione di un più antico originale.

posteriore richiamò a sostegno di questa regola la sentenza del vecchio giureconsulto. Ho già detto più sopra che forse le ultime parole della l. 6 § 1 cit. « quae sententia admittenda est » appartengono ai compilatori giustinianei piuttosto che a Pomponio. Ora aggiungerò che, per le considerazioni testè esposte intorno al tempo della introduzione del vocabolo *impossibilis* nella lingua latina, difficilmente la frase « quasi impossibiles eas condiciones in testamento positas pro non scriptis esse » potrebbe in tal forma attribuirsi a Sabino e a Cassio, perchè i libri di quest' ultimo risalgono almeno a trent' anni prima del tempo, in cui Quintiliano scriveva, e noi abbiamo veduto che persino Giuliano, della stessa scuola Sabiniana, scrivendo circa trent'anni dopo Quintiliano, usava ancora il greco ἀδύνατος (l. 104 § 1 de legat. I). La forma contratta e monca del periodo, privo del verbo principale, ci può far pensare che la mano dei compilatori non sia rimasta estranea neppure a questa parte del testo, non saprei ben dire se aggiungendo o abbreviando e modificando. In ogni modo sembra presso che certo che la massima generale, così com'è formulata, non possa aver per autore se non Pomponio ovvero addirittura la Commissione tribonianea.

Il terzo testo è la l. 3 de cond. 35, 1: « ULPIANUS *libro sexto ad Sabinum* Optinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas ». Qui è chiaramente espressa la regola nella forma divenuta poi tradizionale nelle nostre scuole. Per le ragioni esposte in riguardo alle due leggi poc' anzi esaminate, dobbiamo affermare che, se anche questo passo non fu rimaneggiato dai compilatori [1]), esso appartiene ad Ulpiano e non riproduce una formulazione antica della massima. Ma possiamo con molta probabilità aggiungere anche, che Ulpiano si riferiva alle condizioni apposte alla istituzione di erede, perchè solo di questa trattava il libro VI *ad Sabinum*; ed anzi, siccome sappiamo che la materia di questo libro VI di Ulpiano coincideva almeno in parte con quella contenuta nel libro III *ad Sabinum* di Pomponio, [2]) e conosciamo anche quanto Ulpiano si sia servito di Pomponio, crediamo di non andar molto lontano dal vero supponendo

[1]) La forma *optinuit* è usata da Giustiniano; ma può anche appartenere ad Ulpiano.

[2]) Cfr. la tabella del sistema Sabiniano in LENEL, *Palingenesia*, II, col. 1257, e *Das Sabinussystem* (Strassburg, 1892), p. 29.

che probabilmente il testo di Ulpiano riguardava lo stesso punto dei libri di Sabino, al quale Pomponio aveva apposto il commento conservatoci in parte nella citata l. 6 de cond. 35, 1.

Se, giunti a questo punto, noi ci volgiamo indietro per raccogliere i risultati della minuta ricerca, possiamo constatare che negli ultimi tempi della repubblica, probabilmente in base ad un particolare responso di Servio Sulpicio, fu da taluno ammessa la validità di una istituzione di erede, quantunque non fosse possibile l'adempimento della condizione appostavi; ma non si formò una chiara teoria in proposito [1]).

Nel primo secolo dell'impero si venne fissando nella scuola Sabiniana la regola, che nelle istituzioni di erede e nei legati la condizione impossibile dovesse ritenersi come non apposta; ma la formulazione della regola stessa con la parola *impossibilis* si trova soltanto nel secondo secolo, e nella maggior parte dei testi essa si riferisce a determinate disposizioni, istituzioni di erede e legati, a quel modo che la regola opposta non era formulata per tutti i contratti, ma soltanto per la stipulazione. Verso la seconda metà del secondo secolo, o anche addirittura al principio del terzo, si trova, ma isolatamente e sempre a proposito di istituzione di erede, la massima formulata in modo più ampio e apparentemente estesa a tutto il testamento; ma evidentemente non si tratta di un proverbio accettato da lungo tempo in tal forma, e negli scritti degli antichi giureconsulti la soverchia generalità apparente era corretta dalla immediata correlazione col caso deciso.

Ma forse quella generale significazione, che la frase non aveva pei giureconsulti classici, si dovrà riconoscere pel diritto Giustinianeo, soprattutto a causa della forma ad essa data dalla l. 3 del cond. 35, 1?

A me davvero non pare. Anzitutto nulla ci autorizza a credere che Giustiniano abbia voluto estendere la regola oltre i limiti rico-

[1]) Cfr. per es. le opinioni di Ofilio, Labeone e Trebazio (da considerarsi con prudenza perchè relative ad un caso di manumissione condizionata) in l. 39 § 4 de statulib. 40, 7, pel caso in cui Attia, a cui il servo Stico manomesso doveva dare il danaro, fosse morta prima del testamento (l'ultima parte dalle parole *Labeonis et Ofilii* in poi è interpolata a causa della l. 6 Cod. de cond. 6, 46). — Vedi pure quanto ho osservato rispetto a Labeone.

nosciuti nel diritto anteriore. Ogni dubbio poi deve esser rimosso dal § 10 de her. inst. 2, 14: « Impossibilis condicio in institutionibus et legatis nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripto habetur », dove la regola è espressa con tutta precisione, enumerando le disposizioni testamentarie, alle quali essa si applica. È notevole che l'aggiunta *nec non in fideicommissis et libertatibus* proviene probabilmente dagli stessi compilatori giustinianei, perchè nei testi classici non troviamo fatta espressa menzione di questi due istituti a tale riguardo, e forse l'estensione alle libertà fu alquanto tarda [1]. La scuola bizantina ben riconosceva l'importanza della enumerazione, come si vede in Theoph. paraphr. 2, 14, 10.

D'altronde a nessuno può far meraviglia la lieve scorrettezza della locuzione « *in testamento* » per designare in complesso le istituzioni di erede, i legati, i fidecommessi e le manumissioni, che sono le più importanti ed usuali disposizioni testamentarie. Nella stessa legge Papia Poppea, là dove si trattava della rivendicazione dei *caduca*, non era forse usata la frase *qui in eo testamento liberos habent* per designare gli eredi e i legatari, che avevano figli, senza che alcuno pensasse ad estendere la disposizione ai tutori e a tutte le altre persone menzionate nel testamento? [2]

Un'occhiata comparativa alle rubriche del Codice e delle Pandette varrà a persuaderci sempre più della equivalenza dell'espressione *in testamento* e della enumerazione della istituzione di erede, dei legati, dei fedecommessi e delle manumissioni testamentarie:

Dig. 35, 1 De condicionibus et demonstrationibus et causis et modis *eorum quae in testamento scribuntur* [3].

Cod. 6, 44 De falsa causa adiecta *legato vel fideicommisso.*

[1]) Vedi su questo punto HOFMANN, *Kritische Studien*, pp. 160-163.

[2]) Vedi Gai. II, 206. 207: « ... post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiam si liberos habebunt ». — Cfr. Gai. II, 286 a; Ulpian, 25, 17.

[3]) È notevole che rimangon fuori dal titolo le condizioni delle istituzioni di erede. Dig. 28, 7, Cod. 6, 25. — Delle 113 leggi del titolo Dig. 35, 1, solo il § 3 della l. 77 potrebbe apparentemente riferirsi ad una condizione apposta alla tutela testamentaria, ma veramente ivi si esclude la condizione per interpretare la disposizione come remissione della cauzione di un fedecommesso. La sede della materia

Cod. 6, 45 De his quae sub modo *legata vel fideicommissa* relinquuntur.

Cod. 6, 46 De condicionibus insertis *tam legatis quam fideicommissis et libertatibus.*

Fin qui abbiamo studiato soltanto i testi relativi alle condizioni impossibili propriamente dette, cioè a quelle che oggi si soglion chiamare fisicamente impossibili. Non possiamo tuttavia trascurare le altre due categorie, che si trovano collocate accanto a questa: le condizioni che son dette impossibili legalmente e moralmente. Un breve esame di queste varrà a renderci più chiare le cose.

Incominciamo dalla così detta impossibilità legale.

Qui convien distinguere anzitutto la vera impossibilità giuridica, che va equiparata alla impossibilità fisica, dalla illegalità che consiste in una contravvenzione ad un ordine della legge. — Si ha il primo caso, quando l'atto o il fatto dedotto in condizione non si può realizzare per lo stato del diritto. Tale è il caso della l. 137 § 6 de V. O. 45, 1 di Venuleio più sopra riferita, dove di una stipulazione sotto condizione di vendita di cosa sacra religiosa o di pubblico demanio si dice « nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est, inserta esset » [1]) — Si ha invece condizione contraria alla legge, quando il contenuto della condizione tende a violare direttamente o indirettamente un comando o un divieto legale. La condizione di tal natura nelle istituzioni di erede e nei legati si ha per non apposta, non già perchè questo caso sia stato assimilato alla condizione impossibile, ma perchè così stabiliva la legge emanata in questa materia, sicchè non vi era su questo punto alcun dissenso tra le scuole dei giureconsulti. E per vero era in questo caso neces-

delle condizioni nella dazione testamentaria del tutore è il titolo Dig. de testamentaria tutela 26, 2 (vedi l. 8 §§ 1. 2. 3, l. 10 § 4, l. 11 pr., l. 23 § 1, l. 33). — Così pure la sede della materia dell'*ademptio* condizionata è il tit. Dig. de adim. v. trasf. leg. 34, 4 (vedi l. 3 pr. §§ 1-4, l. 6 pr., l. 7, l. 9, l. 10, l. 14 pr., l. 24 pr., l. 30, § 4), sicchè il trovare nel tit. 35, 1 la l. 95, ove si parla di *translatio*, non deve farci ritenere che ivi di tale argomento si volesse anche trattare; la l. 95 (la quale del resto non è che una riproduzione di Ermogeniano del passo di Papiniano l. 24 pr. 34, 4) fu inserita in quel titolo, perchè contiene l'ipotesi di un legato condizionale.

[1]) Erroneamente si soglion citare a questo proposito testi come l. 35 § 1, l. 83 § 5 de V. O. 45, 1, l. 59 §§ 1. 2 de cond. 35, 1, dei quali i due primi parlano dell'oggetto della stipulazione, il terzo di condizione divenuta impossibile in seguito.

sario togliere di mezzo la condizione, perchè sarebbe stato contrario al diritto civile annullare tutta la disposizione e privare il beneficato del vantaggio, che gli sarebbe spettato adempiendo alla condizione; ma d' altra parte non si doveva ammettere ch' egli fosse spinto a far cosa contraria alla volontà del legislatore [1]). Questo scopo stesso dell' annullamento della condizione deve persuaderci, che esso aveva luogo solamente nelle disposizioni che procuravano all' onorato un vantaggio, le quali sono appunto l' istituzione di erede, il legato, il fedecommesso, e forse anche la manumissione.

I testi che abbiamo sono quasi tutti relativi a condizioni contrarie alla legge Giulia sui matrimoni, la quale secondo ogni probabilità doveva contenere espresse disposizioni sull' istituzione di erede e sul legato condizionato in modo da proibire le nozze [2]). La legge è direttamente richiamata nella l. 64 de cond. 35, 1: « TERENTIUS CLEMENS *libro quinto ad legem Iuliam et Papiam* Hoc modo legato dato ' si Lucio Titio non nubserit ' non esse legi locum Iulianus aiebat. § 1. Quod si ita scriptum esset ' si Ariciae non nubserit ', interesse, an fraus legi facta esset: nam si ea esset, quae aliubi nuptias non

[1]) Avverto subito che essenzialmente diverso è il caso, in cui la illegalità consista nell' aggiunta della condizione in genere, poichè allora o la disposizione testamentaria si ritiene formalmente viziata dalla condizione ed è nulla (istituzione del *filius suus* sotto condizione non meramente potestativa senza corrispondente diseredazione, l. 4 pr. §§ 1. 2, l. 5, l. 6 pr., l. 87 pr. de her. inst. 28, 5, l. 15, l. 28 de cond. inst. 28, 7, l. 83 de cond 35, 1, l. 20 § 4 de bon. lib. 38, 2, l. 4 Cod. de inst. v. subst. 6, 25.; diseredazione l. 3 § 1 de lib. et post. 28, 2, l. 18 pr. de B. P. c. tab. 37, 4), o si ritiene male limitata sostanzialmente, ed è liberata dalla limitazione (porzione legittima, l. 32 Cod. de inoff. test. 3, 28). E pure diverso è il caso delle disposizioni captatorie, le quali possono anche assumere la forma condizionata, poichè la nullità comminata dal Senatusconsulto si riferisce alla complessiva immoralità della disposizione stessa (l. 29, l. 71 [70], l. 72 [71], l. 82 [81] § 1 de her. inst. 28, 5, l. 64 de legat. I, l. 1 i. f. de his quae pro non script. 34, 8. l. 11 Cod. de test. mil. 6, 21). Similmente prima di Giustiniano si annullavano per ragion di sostanza le disposizioni *poenae nomine*, che erano formalmente o realmente condizionate (Gai. 2, 235-237. 243. 288, Ulpian. 24, 17; 25, 13, Iust. inst. § 36 de legat. 2, 20, Dig. tit. de his quae poenae causa relinquuntur 34, 6, l. 12 de cond. 35, 1, Cod. tit. de his quae poenae nomine in testamento vel codicillis relinquuntur 6, 41, Capitolinus Ant. Pius 8, 5). Vanno finalmente qui ricordate le disposizioni condizionate perplesse, che si annullano per l' intrinseca contraddizione (l. 16 de cond. inst. 28, 7, l. 88 pr. ad leg. Falc. 35, 2, l. 39 de man. test. 40, 4).

[2]) Cfr. anche, per la condizione di vedovanza, il titolo del Codice 6, 40 de indicta viduitate et de lege Iulia Miscella tollenda. — Qui naturalmente io debbo fare astrazione dalle più recenti disposizioni della Nov. 22.

facile possit invenire, interpretandum ipso iure rescindi quod fraudandae legis gratia esset adscriptum: legem enim utilem reipublicae, subolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione », nella l. 72 § 4 (PAPINIANUS *libro octavo decimo quaestionum*), nella l. 74 (PAPINIANUS *libro trigesimo secundo quaestionum*), e nella l. 79 § 4 (PAPINIANUS *libro primo definitionum*) eod. In quest' ultima, trattandosi di condizione solo indirettamente contraria alla legge, si dice: « Quod in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet, veluti ' Titio patri centum, si filia, quam habet in potestate, non nubserit, heres dato ' vel ' filiofamilias, si pater eius uxorem non duxerit, heres dato ' ».

Anche in tutti gli altri frammenti riguardanti la cancellazione della condizione contraria alle nozze non si parla che di istituzione d' erede e di legato e di fedecommesso: veggansi l. 22 de cond. 35, 1 (IULIANUS *libro trigesimo quinto digestorum*), l. 54 § 1 de legat. I (POMPONIUS *libro octavo ad Sabinum*), l. 14 pr. de legat. III (GAIUS *libro primo fideicommissorum*) [1]), l. 63 de cond. 35, 1 (GAIUS *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*), l. 2 § 62 eod. (TERENTIUS CLEMENS *libro quarto ad legem Iuliam et Papiam*) l. 72 § 5 eod. (PAPINIANUS *libro octavo decimo quaestionum*), l. 77 § 2 eod. (PAPINIANUS *libro septimo quaestionum*), l. 100 eod. (PAPINIANUS *libro septimo responsorum*), l. 96 § 1 eod. (PAULUS *libro primo ad Neratium*) [2]), l. 67 [65] § 1 ad SC. Treb, 36. 1 (MARCIANUS *libro quinto fideicommissorum*), l. 2 Cod. de inst. vel subst. 6, 25 (Imp. ANTONINUS).

Un altro caso di condizione in frode della legge si ha relativamente alla Falcidia nella l. 27 ad l. Falc. 35, 2: « SCAEVOLA *libro sexto responsorum* ' Seius et Agerius si intra diem trigesimum mortis

[1]) Tra la l. 22 (35, 1) e la l. 14 pr. (32) si è voluto vedere un' antinomia, che realmente non esiste. Tutte le varie conciliazioni proposte sono già contenute nella *Glossa* alle leggi medesime: del resto veggansi D. GOTHOFREDUS nelle note ai due testi, CUIACIUS in *Lib. XXXVI Dig. Salvii Iuliani* ad h. l. (*Opp.* Neapol. VI, 247), HEINECCIUS, *Ad l. Iul. et Pap.* lib. II, cap. XVI (*Opp.* tom. VII, Genevae, 1749, p. 299 sg.) e gli autori da essi citati, ma specialmente CHESIUS, *Interpretationes iuris*, lib. II, cap. 49 (in HEINECCI *Iurisprudentia romana et attica*, II, 562 sg.). Cfr. pure SCHULTING e SMALLENBURG ad l. 14 cit.

[2]) Vedi anche la l. 42 de statuliberis 40, 7 (LABEO, *Libro tertio pithanon*) relativamente alla validità della manumissione di uno schiavo nel caso che la donna a cui era legato avesse contratto matrimonio. Anche qui la manumissione è regolata in modo speciale.

meae reipublicae nostrae caverint contentos se futuros tot aureis legis Falcidiae beneficio omisso heredes mihi sunto. Quos invicem substituo. Quod si voluntati meae non consenserint exheredes sunto'. Quaesitum est, an heredes instituti hereditatem adire possint, si condicioni parere nolunt, cum habeant substitutos eadem condicione praescripta. Respondit Seium et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea condicio, quae fraudis causa adscripta est, adscripta non esset ». E qui pure si tratta di istituzione di erede.

Le condizioni illecite moralmente erano rimesse dal pretore Anche qui le scuole dei giureconsulti non erano divise, e l'opera loro si svolgeva soltanto nell'analisi più precisa dei singoli casi, per aiutare il magistrato. Lo scopo della remissione era lo stesso dell'annullamento della condizione illegale e si riferiva alle sole disposizioni, dalle quali l'onorato doveva ritrarre un vantaggio. Tutto ciò risulta chiaramente dai testi. Vedi l. 7 de cond. inst. 28, 7 (POMPONIUS *libro quinto ad Sabinum*), l. 65 [63] § 7. 9 ad SC. Treb. 36, 1 (GAIUS *libro secundo fideicommissorum*), l. 29 § 2 de test. mil. 29, 1 (MARCELLUS *libro decimo digestorum*, l. 20 de cond. 35, 1 (MARCELLUS *apud Iulianum libro vicesimo septimo digestorum*), l. 71 § 1 eod. (PAPINIANUS *libro septimo decimo quaestionum*) [1]), l. 8 § 1 de usu 7, 8 (ULPIANUS *libro septimo decimo ad Sabinum*), l. 5 § 3 quando dies 36, 2 (ULPIANUS *libro vicesimo ad Sabinum*), l. 2 § 44 ad SC. Tertull. 38, 17 (ULPIANUS *libro tertio decimo ad Sabinum*) [2]), l. 9 de cond. inst. 28, 7 (PAULUS *libro quadragesimo quinto ad edictum*). Notissima poi è la pretoria remissione della condizione di giurare considerata come illecita: l. 26 de cond. 35, 1 (IULIANUS *libro octogesimo secundo digestorum*), l. 20 pr. de bon. lib. 38, 2 (IULIANUS *libro vicensimo quinto digestorum*), l. 14

[1]) Le parole *aliud ad testamentum certa lege invitari* sono sicuramente errate. Il MOMMSEN corregge *ad id testamento*, il BRENCMANN voleva *ad matrimonium per testamentum*, la Vulgata e l'Aloandrina dànno, forse meglio, *ad matrimonium*.

[2]) In questo passo veramente si dice: « aut hoc imputatur matri cur non desideravit *a principe* condicionem remitti? » onde pare che la remissione dovesse domandarsi all'imperatore, mentre negli altri testi si parla sempre del pretore. Se non si ammette un errore di scrittura, conviene ritenere che in questo caso si dovesse ricorrere al principe, perchè non si trattava di remissione domandata dal legatario, ma dalla madre per salvare il proprio diritto alla successione in forza del SC. Tertulliano di fronte alla costituzione di Settimio Severo (l. 2 § 2 qui pet. tut. 26, 6).

§ 1 de legat. 32 (GAIUS *libro primo fideicommissorum*), l. 29 § 2 de test. mil. 29, 1 (MARCELLUS *libro decimo digestorum*), l. 20 de cond. 35, 1 (MARCELLUS *apud Iulianum libro vicesimo septimo digestorum*), l. 8 de cond. inst. 28, 7 (ULPIANUS *libro quinquagesimo ad edictum*), l. 1 § 3 ad leg. Falc. 35. 2 (PAULUS *libro singulari ad legem Falcidiam*). In tutti questi luoghi si parla solo di istituzione di erede, di legati e, per estensione, di fedecommessi e donazioni per causa di morte Siccome la remissione pretoria avrebbe impedita la libertà civile dello schiavo liberato sotto condizione di giurare, la condizione stessa era mantenuta nella manumissione: l. 13 § 3 de statulib. 40, 7 (IULIANUS *libro quadragensimo tertio digestorum*), l. 12 de man. test. 40, 4 (ULPIANUS *libro quinquagensimo ad edictum*), l. 36 eod. (PAULUS *libro septimo ad Plautium*) [1].

Nelle fonti si trova espressamente dichiarato che la remissione della condizione di giurare era concessa in generale una volta per sempre: « De hoc iureiurando remittendo non est necesse adire praetorem: semel enim in perpetuum a praetore remissum est nec per singulos remittendum » l. 8 § 8 de cond. inst. 28, 7. Lo stesso probabilmente, almeno in pratica, doveva avvenire per le altre condizioni, che si solevano rimettere: « quod si condicio adscripta est et ea est, quam praetor remittit, sufficit edictum, ut Iulianus ait » l. 65 [63] § 9 ad SC. Treb. 36, 1. Così si spiega come in alcuni testi la condizione turpe sia senz'altro dichiarata nulla e assimilata a quella *contra legem*: PAULUS *Sent.* 3, 4 B, 2 (confr. *Consultatio* 4, 8) « Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris et his similia ».

Nelle Pandette poi si hanno la l. 14 de cond. inst. 28, 7: « MARCIANUS *libro quarto institutionum* Condiciones contra edicta imperatorum aut contra leges aut quae legis vicem optinent scriptae vel quae contra bonos mores vel derisoriae sunt aut huiusmodi quas

[1]) Io qui non voglio entrare nelle questioni relative all'origine dell'editto sulla *iuristiurandi condicio*, circa la quale si posson vedere le ingegnose ipotesi di E. HUSCHKE, *Ueber die conditio iuristiurandi* nella *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess* (1840), XIX, p. 334 sgg. e di A. PERNICE, *Labeo* (1892), III, p. 47 sgg. — Cfr. CICERO, *Verr.* II, I, 47, 123. 124.

praetores improbaverunt pro non scriptis habentur et perinde ac si condicio hereditati vel legato adiecta non esset, capitur hereditas legatumve » e la l. 112 § 3. 4 de legat. I. 30: « MARCIANUS *libro sexto institutionum* Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid. Divi Severus et Antoninus rescripserunt iusiurandum contra vim legum et auctoritatem iuris in testamento scriptum nullius esse momenti » [1]). Potrebbe forse qui anche richiamarsi la l. 27 pr. de cond. inst. 28, 7, dove una condizione immorale è considerata come invalida, senza che vi si faccia menzione di remissione: « MODESTINUS *libro octavo responsorum*. Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali condicione ' si reliquias eius in mare abiciat ': quaerebatur, cum heres institutus condicioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate. Modestinus respondit: laudandus est magis quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanae condicionis [2]) sepulturae tradidit » [3]).

Così pure in due leggi del Codice l. 2 (Imp. ANTONINUS) e l. 5 (Impp. VALERIANUS et GALLIENUS) de inst. vel subst. 6, 25, ma specialmente nella seconda, la condizione immorale è presentata come nulla.

In un celebre testo di Papiniano la condizione illecita è considerata come non possibile: l. 15 de cond. inst. 28, 7: « PAPINIANUS *libro sexto decimo quaestionum* Filius qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si condicio non esset in eius potestate: nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse

[1]) Veramente in questo passo si parla genericamente di ciò che è scritto nel testamento e non di condizioni, e di giuramento anzichè di condizione di giurare. Perciò il significato ne rimane sempre molto indeterminato.

[2]) Il MOMMSEN corregge: « sed immemor inhumanae condicionis ».

[3]) Ciò che segue nel testo: « sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem condicionem posuit, neque compos mentis esset. igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi », è probabilmente interpolato. Cfr. EISELE nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 1897, XVIII, p. 30 sg., ove sono esposti anche alcuni dubbi circa la prima parte del testo.

credendum est ». Ma, come già da altri fu osservato [1]), qui non si tratta di invalidità della condizione apposta, bensì di nullità della istituzione del figlio *suus* sotto una condizione solo apparentemente potestativa. Papiniano dichiara soltanto che non può dirsi potestativa la condizione di compiere un fatto illecito.

Tuttavia il modo comunemente usato di citare questo passo come fondamento dell'assimilazione delle condizioni illecite alle impossibili, può forse contenere qualche elemento di verità, almeno pel diritto giustinianeo. La l. 15 della massa papiniana si trova collocata fuori del suo posto normale tra due frammenti della massa sabiniana [2]), sicchè non è improbabile, che essa sia stata considerata dai compilatori come strettamente connessa alla l. 14 (più sopra riferita), dove si dice appunto che le condizioni contrarie alla legge e alla morale si hanno per non scritte [3]).

Una vera equiparazione delle condizioni illecite alle impossibili si ha nella l. 137 § 6 de V. O. 45, 1, ma relativamente alle stipulazioni: « VENULEIUS *libro primo stipulationum* Cum quis sub hac condicione stipulatus sit, si rem sacram aut religiosam Titius vendiderit vel forum aut basilicam et huiusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictae sint: ubi omnino condicio iure impleri non potest *vel id facere ei non liceat*, nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est inserta esset. Nec ad rem pertinet quod ius mutari potest et id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio ». Non posso tacere che in questo passo le parole *vel id facere ei non liceat*, che si possono riferire anche alle condizioni immorali, mi sembrano molto sospette e

[1]) Vedi per es. CUIACIUS ad h. l. (*Opp.* Neap. IV, 400 sg.); BUFNOIR, *Théorie de la condition* (Paris. 1886), p. 33.

[2]) Credo che ci si debba senz'altro attenere ancora alla teoria del BLUHME circa l'ordine dei frammenti nei singoli titoli, nonostante l'attacco dell'HOFMANN, *Die Compilation der Digesten*, Wien, 1900. Vedi in confutazione di questo scritto anzitutto lo stesso BLUHME nella *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1818, IV, p. 257 sgg. poi MOMMSEN e KRÜGER nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 1901, XXII, p. 1 sgg., p. 12 sgg. e DI MARZO nel *Circolo giuridico*, 1901, XXXII, p. 308 sgg.

[3]) Si potrebbe forse anche notare a favore della tendenza di accostare le condizioni impossibili alle illecite l'espressione *pro non scripto*, che si è venuta accomunando alle tre specie.

si debbono forse ai compilatori, che tendevano ad equiparare la immoralità alla illegalità e alla impossibilità fisica.

Certo è che in due luoghi della compilazione giustinianea le tre impossibilità si presentano insieme raggruppate: l. 1 § 1 Cod. de his quae poenae nom. 6, 41: « Imp. IUSTINIANUS *A. Menae p. p.* Quod si aliquid facere vel legibus interdictum vel alias probrosum vel etiam impossibile iussus aliquis eorum fuerit, tunc sine ullo damno etiam neglecto testatoris praecepto servabitur ». Inst. § 36 i. f. de legat. 2, 20: « exceptis his videlicet, quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta aut alias probrosa: huiusmodi enim testatorum dispositiones valere secta temporum meorum non patitur ».

Giunti a questo punto possiamo, se non erro, conchiudere che la regola relativa alle condizioni illecite legalmente o moralmente apposte alle disposizioni testamentarie riguardava solo l' istituzione di erede, il legato e per estensione il fedecommesso (e la donazione per causa di morte, almeno per la condizione di giurare), e non sempre comprendeva anche la manumissione; che vi fu una certa tendenza ad equiparare alla impossibilità legale o morale la impossibilità fisica, onde, se non sicuramente, si può tuttavia presumere con qualche probabilità, che al tardo trionfo della regola Sabiniana circa l'annullamento delle condizioni impossibili nelle disposizioni testamentarie abbia contribuito la regola indiscussa per le condizioni illecite [1]) onde risultava potersi scindere la condizione dalla disposizione principale; che finalmente, la regola relativa alle condizioni impossibili non doveva avere applicazione più lata che quella riguardante le illecite.

Dell'argomento capitale portato contro la mia opinione non resta dunque assolutamente nulla; anzi la storia della regola Sabiniana circa le condizioni impossibili nei testamenti sta tutta a favore della sua più ristretta applicazione, e la formulazione che di essa si trova nel § 10 Inst. 2, 14 deve persuaderci che anche nel diritto Giustinianeo essa rimase ferma ad alcune principalissime disposizioni.

Passiamo ora all'esame di quelle disposizioni, alle quali, a parer mio, la regola Sabiniana non si applicava.

[1]) Non intendo affermare con ciò che la regola nata per le condizioni immorali si sia poi applicata alle impossibili, come pensava il SAVIGNY, *System*, III, § 124, ma voglio rilevare soltanto l'elemento di vero, che si può trovare nell'efficacia di una regola sull' altra.

E prima di tutto parliamo della diseredazione. Il FADDA stesso [1]) dichiara: « La diseredazione è fuori questione per la sua natura speciale », e il FERRINI pare che tacitamente ciò riconosca. Io perciò non posso far altro che rinviare il lettore agli argomenti generali da me portati a fondamento della mia opinione in proposito [2]), notando qui che se la condizione impossibile, a confessione degli stessi avversarî, doveva annullare la diseredazione, mentre ciò non è espressamente scritto in nessun luogo, vuol dire che la pretesa regola generale non era tanto comprensiva quanto si crede e che le parole *testamento adscriptas* vanno intese con molta discrezione.

Vien poi la nomina del tutore. In nessun testo, nè direttamente, nè indirettamente apparisce che ad essa fosse applicata la regola che la condizione impossibile si avesse per non scritta. Il FADDA [3]), pur non ritenendo buoni gli argomenti portati dal BUONAMICI e da me, scrive a questo proposito: « Dobbiamo però convenire, che vi è qualche punto d'appoggio, di cui, per quanto crediamo, non si tenne conto finora. È risaputo che il tutore testamentario non può essere dato per *certae res* o *causae*: l'aggiunzione di queste limitazioni è illegale, epperò se si dovesse seguire il principio che " quod impossibile in testamento scriptum est " si ha da cancellare, dovrebbe dirsi lo stesso per le limitazioni della tutela a certe cose o cause. E così infatti pensavano Azone e Ugolino, secondo riferisce la Glossa (gl. *non potest* ad l. 12 de test. tut. 26, 2): " quantum ad hoc ut sit tutor sicut disposuit testator, sed integre ad omnia erit tutor ". Ma è opinione smentita recisamente da Pomponio (l. 17 ad Sabinum) nel fr. 26, 2, 13: " et si datus fuerit, *tota datio nihil valebit* ". Talchè può con buon fondamento sostenersi, che nella *datio tutoris* la condizione impossibile fa cadere tutta la disposizione. E ciò sarebbe anche in armonia colla ragione data dallo HOFMANN, che l'intenzione del principio della cancellazione è dovuta al favore dell'acquisto patrimoniale *ex testamento*: onde non rientra in tale ordine d'idee la tutela ».

Più dubbioso si mostra il FERRINI [4]), il quale osserva: « Bisogna però ricordare che i giuristi romani avvertono, quando una regola co-

[1]) Loc. cit. p. 976.
[2]) *Bullett. d. Ist. di dir. rom.* 1895, VIII, p. 38.
[3]) Loc. cit. p. 975.
[4]) *Manuale di Pandette* cit. p. 180 in nota.

mune alle disposizioni testamentarie non vale per la *datio tutoris* (Gai. 2, 231) ».

L'argomento più forte a favore dell'esclusione della dazione testamentaria del tutore dalla regola consiste sempre nella positiva constatazione, che abbiamo fatta più sopra, del vero campo di applicazione di questa. L'argomento che il FADDA trae dalla nullità della dazione per certe cose o cause non è privo di valore, soprattutto se si considera che per l'istituzione di erede il trattamento era del tutto diverso e che nella l. 1 de cond. inst. 28, 7 alla apposizione di una condizione impossibile si equiparano gli altri vizi della istituzione: « Sub impossibili condicione vel alio mendo factam institutionem placet non vitiari ».

L'osservazione del FERRINI non può avere un grande valore in contrario.

Egli avrebbe potuto citare di Gaio oltre 2, 231 anche 2, 234 e 237, ma niuno di questi passi può persuaderci che necessariamente i giureconsulti romani dovessero ogni volta notare espressamente il trattamento diverso della nomina del tutore dal legato.

Infatti in 2, 231, mentre più innanzi (2, 229, 230) si era detto, che « ante heredis institutionem inutiliter legatur » e che non si può neppure manomettere uno schiavo, si continua: « Nostri praeceptores nec tutorem eo loco dari posse existimant; sed Labeo et Proculus tutorem posse dari, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione ».

Come avrebbe potuto Gaio non menzionare questa controversia, quando i suoi maestri parificavano per questo riguardo la nomina del tutore al legato?

La dichiarazione poi contenuta nei successivi §§ 234 e 237 è evidentemente dovuta ad una specie di simmetria logica. Come nei §§ 229. 230. 231 l'autore aveva parlato dei legati, della libertà e poi della nomina del tutore, così nei §§ 232. 233. 234, dopo aver posta la regola che: « Post mortem quoque heredis inutiliter legatur » (dove è ben da notare il *quoque* che dimostra chiaro il parallelismo con quanto prima era detto) si parla della libertà e poi della nomina del tutore, della quale si avverte « eadem forsitan poterit esse quaestio, quae de eo agitatur qui ante heredum institutionem datur ». Similmente nei §§ 235. 236. 237 si espone prima la regola: « Poenae quoque nomine inutiliter legatur », poi la si applica alla libertà, finalmente

si aggiunge: « De tutore vero nihil possumus quaerere quia non potest datione tutoris heres compelli quicquam facere aut non facere... ».

Con maggior verisimiglianza si potrebbe piuttosto argomentare dal confronto del § 10 Inst. 2, 14 con la costituzione giustinianea l. 4 Cod. de verb. et rer. sign. 6, 38, che là, dove la nomina del tutore si vuole assoggettare alle stesse regole dell' istituzione di erede, del legato e del fedecommesso, essa viene espressamente menzionata. Infatti in quella costituzione replicatamente si parla della *tutela* o *tutoris datio* accanto alle tre altre principali disposizioni testamentarie (vedi ivi pr. § 1 *b*, 1 *c*)[1].

Nel mio breve scritto io aveva osservato che « riguardo alla nomina del tutore... praticamente l'apposizione di una condizione impossibile non doveva aver grande importanza, quando la volontà del testatore risultasse abbastanza seria; perchè, se anche la disposizione non aveva diretta efficacia, il magistrato poteva confermarla ». Contro questa mia osservazione il Fadda nota che così non si tien conto dell'essere l' istituto della conferma ben posteriore all'epoca in cui la regola sorse, nè della diversità pratica delle due nomine. È certo tuttavia che questa diversità pratica non era tanta da escludere che mediante la conferma si potesse supplire agli eventuali inconvenienti di una nullità della disposizione testamentaria. In quanto poi all'epoca in cui sorse l' istituto della conferma, io credo che il Fadda sia stato indotto in errore dalla comune opinione, che io ho già sopra confutata, circa l' antichità della regola sostenuta dai Sabiniani. Questa sorse abbastanza tardi, e trionfò soltanto verso la fine del secondo secolo dell' impero; la conferma del tutore invece, già nota a Nerazio e a Giuliano (l. 2. 3 de conf. tut. 26, 3), si può probabilmente ricondurre al primo secolo, ossia ad un tempo in cui la disputa tra i Sabiniani e i Proculeiani era assai viva e recente.

Le censure del Fadda[2]) e del Ferrini[3]) sono più gravi per quanto si riferisce all'*ademptio* e alla *translatio legati*. Riporterò qui il passo del Fadda, al quale fa piena adesione il Ferrini: « Non ci sembrano persuasive le ragioni addotte dallo Scialoja riguardo alla *ademptio* e alla *translatio*. Il far capo alla regola: " legatum cum sub condicione

[1]) Vedi anche l'osservazione fatta nella nota 1 a pag. 30 seg.

[2]) Loc. cit. p. 976.

[3]) *Manuale* cit. p. 180

adimitur perinde est ac si sub contraria condicione datum fuisset" è una vera petizione di principio, perchè questa regola è applicabile solo in quanto preventivamente sia accertato che il legato è condizionale, mentre appunto è questione se la *ademptio sub condicione impossibili* sia condizionale. La condizionalità della revoca reagisce sul legato rendendolo condizionato in senso inverso. Ma qualunque delle due soluzioni si accetti, non può mai applicarsi tal regola, nè verificarsi tale reazione. In effetti o si considera la condizione come non scritta e allora la revoca non è condizionale, o si considera come nulla la revoca, ed allora non può reagire sul legato. E lo stesso fr. 34, 4, 14 addotto dallo Scialoja avrebbe forse dovuto porlo in guardia, siccome quello che esclude la possibilità di applicare la regola in quanto vada contro la natura dell'*ademptio*. (Questo risultato può accogliersi malgrado della difficile lettura del passo. Cfr. Mommsen nella sua edizione ad h. l.). La *translatio*, che non è se non una *ademptio* qualificata, avrebbe dovuto anch'essa porre in guardia lo Scialoja. È troppo frettolosa, o, se così si vuole, troppo logica la conclusione: la *translatio* contiene un'*ademptio*, dunque segue le regole dell'*ademptio*. Con egual rigore logico si può dire che la *translatio* contiene un legato, dunque segue la regola dei legati. Talchè la questione non fa proprio un passo innanzi. L'argomento dello Scialoja - essere strano che un legato valido perdesse valore per una disposizione in sè inefficace - trova la sua testuale confutazione nei fr. 34, 4, 20 e fr. 24 de leg. I (30), in cui una *translatio* nulla distrugge un legato valido ».

Gli argomenti, ch' io portava, forse perchè non abbastanza chiaramente da me esposti, non sono qui valutati nella loro pienezza. È necessario anzitutto ricordare, che i giureconsulti romani non applicavano la regola, per cui qualche proposizione nel testamento si dovesse ritenere come *non scritta*, a occhi chiusi, cancellando quella parte e applicando il resto quasi che quella veramente non fosse mai stata scritta. Io citava già nel mio precedente articoletto le leggi 74 e 100 de cond. 35, 1. Nella prima di queste leggi, Papiniano scrive: « Mulieri et Titio usus fructus, si non nubserit mulier, relictus est. Si mulier nubserit, quamdiu Titius et vivit et in eodem statu erit, partem usus fructus habebit: tantum enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intellegendum est, quantum haberet si condicioni paruisset, nec si Titius, qui condicione defectus est, legatum repudiet,

ea res mulieri proderit ». La condizione illegale dunque si annulla bensì nei soli rapporti della donna, ma relativamente al diritto di accrescimento se ne tien sempre conto, affinchè la donna non ottenga più di quanto avrebbe avuto, se avesse eseguita la condizione. Nella l. 100 lo stesso Papiniano risponde: « Titiae, si non nubserit, ducenta, si nubserit, centum legavit: nubsit mulier. ducenta, non etiam centum residua petat: ridiculum est enim eandem et ut viduam et ut nuptam admitti ». Anche qui dunque la cancellazione della condizione contraria alle nozze si fa soltanto allo scopo, cui è diretta, e della condizione si tien tuttavia conto in relazione alla disposizione aggiunta. Potrei ora portare anche, a conferma del metodo da seguire in casi simili, la sentenza di Sabino ricordata nelle l. 10 e 9 § 13 de her. inst. 28, 5, relativamente all'*institutio ex re certa*: l. 10 « PAULUS *libro primo ad Sabinum* Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis heredes instituerit, perinde habebitur, quasi non adiectis partibus heredes scripti essent: nec enim facile ex diversitate pretium [1]) portiones inveniuntur: ergo expeditius est, quod Sabinus scribit, perinde habendum ac si nec partes nominasset ». L. 9 § 13: « ULPIANUS *libro quinto ad Sabinum* Si duo sint heredes instituti unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur, si modo voluntas patris familias manifestissime non refragatur » [2]). Se si fosse detratta macchinalmente la menzione della cosa certa, le parti del fondo designate dal testatore sarebbero rimaste come parti della eredità: ma Sabino e i giureconsulti che lo seguirono ben si avvidero che era opportuno detrarre anche la menzione delle parti, che secondo la volontà del testatore non si riferivano all'eredità.

Esaminando il caso dell'*ademptio* sotto condizione impossibile con questi criteri, riesce evidente la forza della mia argomentazione. L'*ademptio* condizionata si fonde logicamente col legato in modo da for-

[1]) Così la Fiorentina; *praediorum* la Vulgata; *partium* la Taurelliana; *pretiorum* Cuiacio; *pretii partium* Mommsen. A me sembra preferibile la Taurelliana. Altre congetture in SCHULTING-SMALLENBURG, *Notae ad Pand.* h. l.

[2]) L'ultima frase *si modo* ecc. è secondo ogni probabilità interpolata, come già opinava A. FABRO, *Coniecturae*, XVII, c. 16; *De erroribus Pragm.* dec. XV, err. 7 num. 15.

mare un legato sotto la condizione contraria [1]). Il resultato dunque, nel caso di *ademptio* sotto condizione impossibile, è quello di un legato sotto condizione necessaria, e su questo risultato, che lasciava sussistere il legato come puro e semplice, non avrebbero potuto i giureconsulti romani chiuder gli occhi, per attenersi meccanicamente a quanto sarebbesi ottenuto, se la condizione si fosse materialmente cancellata dall'*ademptio*. La validità del legato era perfettamente conforme alla tendenza, per la quale la regola sabiniana era sorta, e corrispondeva in tutto alla volontà del testatore. La revoca dunque doveva considerarsi nulla, perchè sostanzialmente non era che una superflua conferma del legato.

Ciò che il FADDA scrive in base alla l. 14 pr. de ad. leg. 34, 4 non può punto infirmare questa conclusione. In quella legge infatti si dice soltanto che la regola, che « pure legatum si sub condicione adimatur sub contraria condicione datum intellegitur », non deve esagerarsi fino al punto da ritenere confermato un legato originariamente nullo, perchè l'*ademptio* non è diretta a costituire il legato, ma lo presuppone valido. Ecco il testo: « FLORENTINUS *libro primo institutionum* Legata inutiliter data ademptione non confirmantur, veluti si domino herede instituto, servo pure legatum sub condicione adimatur: nam pure legatum si sub condicione adimatur, sub contraria condicione datum intellegitur, et ideo confirmatur [2]). Ademptio autem quo minus, non quo magis legatum debetur, intervenit ». Dunque nel caso nostro dovremo dire, che se il legato era per sè stesso nullo, l'*ademptio* sotto condizione impossibile non sarebbe stata sufficiente a convalidarlo; ma se era valido, quell'*ademptio* non lo annullava, ma piuttosto lo confermava.

Un ultimo argomento, al quale tuttavia non vorrei attribuire troppa importanza, si potrebbe ricavare a favore della mia opinione dal fatto che nelle Istituzioni Giustinianee là, dove una regola si vuole estendere all'*ademptio*, questa è menzionata espressamente, mentre nel § 10 de her. inst. 2, 14 di essa non si parla: veggasi § 36 de leg. 2, 20: « ... generaliter ea quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta vel adempta vel in alios translata nihil distare a ceteris legatis

[1]) Vedi i testi: l. 10 pr., l. 14 de adim. leg. 34, 4; l. 68 § 2 de legat. I [30]; l. 107 i. f. de cond. 35. 1; l. 6 pr. quando dies 36, 2, l. 13 § 5 de statulib. 40, 7.

[2]) Il MOMMSEN nota: « et ideo confirmatur *del. nisi plura exciderunt* ».

constituimus vel in dando vel in adimendo vel in transferendo ». Confr. Cod. l. 1 de his quae poenae nom. 6, 41 [1]).

Il caso della *translatio* è veramente più complicato. Il FADDA nella sua confutazione non tien conto del mio ragionamento. Io non diceva soltanto « la *translatio* contiene un'*ademptio*, dunque segue la regola dell'*ademptio* », ma bensì « la *translatio* contiene un'*ademptio* ed è a questa *subordinata* », il che è ben diverso. Se il legato contenuto nella *translatio* è dato al nuovo legatario in quanto sia adento al primo, è evidente che, ove l'*ademptio* non sia efficace, anche il trasferimento al nuovo legatario non può aver luogo. Non si tratta pertanto di una mera somma di *ademptio* e di legato, come presuppone il FADDA, ma di una combinazione logica, per cui l'*ademptio* è condizione essenziale del legato, onde questo non sussiste, se non sussiste quella. La *translatio* nulla può tuttavia distruggere il primo legato valido, quando in essa sia manifesta la volontà di adimere tale legato, poco importando che questo poi non sia conferito al nuovo legatario; appunto perchè l'elemento negativo della *translatio* (*ademptio*) può essere indipendente dall'elemento positivo (nuovo legato). Così si spiegano la l. 20 de ad. leg. 34, 4: « POMPONIUS *libro primo ad Quintum Mucium* Licet transferam legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legavero, licet eis non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum », e la 34 pr. de legat I [30]: « ULPIANUS *libro vicesimo primo ad Sabinum* Plane ubi transferre voluit legatum in novissimum, priori non debebitur, tametsi novissimus talis sit, in cuius persona legatum non consistit »; le quali perciò non solo non contrastano al mio ragionamento, ma lo avvalorano ponendo bene in rilievo la relazione logica tra le due parti costitutive della *translatio*.

Ma se le censure mosse contro la mia tesi non reggono, convien tuttavia ammettere una correzione alla forma troppo generale, di cui io mi sono servito.

Può darsi che la condizione della *translatio* non si debba riferire all'*ademptio* in questa contenuta, ma al nuovo legato. Un esempio se ne ha nella l. 7 de adim. leg. 34, 4: « ULPIANUS *libro vicesimo quarto ad Sabinum* Quod si alii legatur sub condicione, quod alii pure datum

[1]) Per l'*ademptio* e la *translatio* vedi anche più sopra nota 1 a pag. 30 seg.

est, non plene recessum videtur a primo, sed ita demum si condicio sequentis exstiterit: ceterum si hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putaverit, dicendum erit a primo ademptum legatum ». Quest'ultima parte del frammento può essere sospetta d'interpolazione; ma in ogni modo essa ci dimostra la possibilità, che la condizione sia apposta al solo elemento positivo della *translatio*. In tal caso evidentemente la condizione impossibile si dovrebbe ritenere come non scritta, in forza della regola Sabiniana.

Io credo di avere così data una più larga e persuasiva dimostrazione della tesi da me sostenuta, dichiarando anche meglio l'origine e la storia della regola relativa alle condizioni impossibili nei testamenti e la sua correlazione con la regola relativa alle condizioni illecite.

Ridotta ne' suoi veri limiti la regola Sabiniana, quantunque non abbia un saldo fondamento logico e sia nata da responsi riguardanti casi speciali, e si sia sviluppata in forza di analogie, ci apparisce molto più ragionevole. In presenza di disposizioni contradittorie, nelle quali il testatore pare contemporaneamente volere e disvolere, affermare e negare, si dà la preferenza alla disposizione positiva favorevole all'onorato, fondata su quello spirito di liberalità, che pure in tante altre applicazioni (si rammenti per es. il trattamento della *falsa causa*), si ritiene sufficiente a sorreggere la volontà difettosa. Dove questa ragione fondamentale manca, la regola non trova applicazione.

VITTORIO SCIALOJA.

SUL PAPIRO FIORENTINO NUM. 1

Nel contratto di mutuo del 25 marzo 153, che si contiene nel papiro acquistato in Egitto nello scorso anno dallo Schiaparelli per la *Società italiana per la diffusione e l' incoraggiamento degli studi classici*, e che fu pubblicato dal Vitelli nel n. 27 dell' anno IV dell' *Atene e Roma*, è sopratutto notevole pel giurista l' ipoteca costituita dalla mutuatária Ptolema alla mutuante Ermione. L' ipoteca, che guarentisce il capitale di 200 dramme e l' interesse di due annate al tasso consueto del 12 per cento all'anno (e così in tutto 248 dramme) grava sopra la quarta parte di un immobile (ἐφ' ὑποθήκῃ τῷ ὑπάρχοντι τῇ δεδανισμένῃ λοιπῷ βείκῳ ἑνὶ τετάρτῳ ἀπὸ ἐλαιουργίου ἀργοῦ καὶ καμάρας καὶ αὐλῆς καὶ ἀνηκόντων πάντων) spettante alla mutuataria nel villaggio di Tekerkethoth. E tra la mutuataria e la mutuante si pattuisce che, mancando al termine prefisso la restituzione del capitale e la prestazione degli interessi, possa questa senz' altro impossessarsi della cosa ipotecata ed esercitarvi ogni diritto ed attributo della proprietà (ἐμβαδεύειν εἰς αὐτὸν καὶ εἰσοικίζειν καὶ ἐνοικολογεῖν καὶ διαμισθοῦν καὶ ἀποφέρεσθαι τὰ ἐξ αὐτοῦ περιεσόμενα πάντα εἰς τὸ ἴδιον, ἔτι δὲ καὶ χρᾶσθαι καὶ οἰκονομεῖν περὶ αὐτοῦ καθ' ὃν ἐὰν αἱρῶνται τρόπον ἐπὶ τὸν ἅπαντα χρόνον).

Quale è la natura e la portata di codesta convenzione? Un autorevole studioso dei papiri greco-egizi, il dott. Carlo Wessely, vi ha ravvisato un esempio caratteristico di *lex commissoria pignoris* e un documento di quelle aspre *captiones* tese dai creditori ai debitori, che Costantino dichiara di voler abolire nella sua costituzione al *C. Th.* 3, 2, 1, riprodotta nel *C. G.* 8, 35, 3 [1]).

A codesto rilievo non si può non aderire. Ma, a valutarne esattamente il valore, è necessario tener ben distinta la *lex commissoria*

[1]) WESSELY, *Anzeig. der phil. hist. Classe d. Akad. d. W. zu Wien*, 1901, n. 15.

apposta all' ipoteca greca da quella apposta all' ipoteca romana, e rilevare precisamente che nel caso nostro vi ha un esempio appunto della prima fra cotali due sfere d' applicazione di essa.

La *lex commissoria*, apposta alla costituzione d' ipoteca, importa pel creditore insoddisfatto la facoltà d'avere in proprietà la cosa costituitagli in garanzia, *ut pecunia non soluta iure empti dominium retineat* [1]). Questa facoltà non inerì mai all' ipoteca, quale in Roma si svolse e configurò; chè il sicuro e squisito senso giuridico romano la concepì ben diversa di sua natura dalla facoltà di procedere alla vendita della cosa data in garanzia; la quale invece si venne, sì, determinando per convenzioni apposite (*pactum de vendendo*) nel periodo precedente al definitivo maturarsi dell' ipoteca, ma poi, ad un dato momento, in principio del terzo secolo, riuscì a costituirne un *naturale negotii*. E però non potè che formarvi oggetto così di una siffatta convenzione apposita, abbinata alla costituzione dell' ipoteca, ma ben distinta da questa, come una vendita condizionata all' inadempienza del debitore [2]).

Tutt' altro valore ebbe la *lex commissoria* apposta all' ipoteca greca. Poichè questa, disviluppatasi, com' è omai tranquillo, dalla πρᾶσις ἐπὶ λύσει e ognor modellata su di essa, ha il contenuto e il carattere d' una *datio in solutum*, preconvenuta tacitamente [3]). Ed implica, di per sè stessa, la facoltà pel creditore insoddisfatto di ritenersi la cosa in proprietà, del pari che quella di farla vendere, ritenendosi per intiero il prezzo ricavato, anche se esorbitante l' ammontare del credito. Perciò l'apposizione di una tale *lex* a codesta ipoteca non ha altro valore che di ricognizione espressa d' attributi, i quali vi sono

[1]) PAP. *Vat. Fr.* 9.

[2]) Intorno alla *lex commissoria* nel diritto romano vedi specialmente il DERNBURG, *Pfandr.* II, p. 273 sgg.; il quale tuttavia le attribuisce forse in questo una diffusione troppo più ampia ed intensa del vero. Invece l' esistenza di essa *lex* nel diritto romano è stata negata recisamente da altri. V. FERRINI, *Manuale di pandette*, p. 514, n. 1. Il rescritto citato da MARCIANO, D. 20, 1, 16, 9, non sembra si possa invocare per l'esistenza di un divieto della *lex commissoria* prima di Costantino; perchè esso riconosce un patto ben distinto da questa e sul quale si poteva aver dubbio, circa il requisito della certezza del prezzo nella vendita. Il responso di Papiniano nel *Vat. Fr.* 9 riguarda la vera e propria *lex commissoria* precisamente a proposito di codesto medesimo requisito.

[3]) Cfr. HITZIG, *Das Griech. Pfandrecht*, München, 1895, pp. 108 sg.; BEAUCHET, *Hist. du droit privé de la republ. Athen.*, III, pagg. 252 sgg.

già impliciti senz' altro; o tutt' al più d'esonero al creditore dall'osservanza di certi atti altrimenti necessari per impadronirsi della cosa.

La convenzione del nostro documento ha precisamente un tal valore. Essa conferma, con formule fisse e schematiche, attributi connaturali all' ipoteca greca, solo rimovendo possibili opposizioni o eccezioni della mutuataria (μὴ προσδεομένοις ἀνανεώσεως ἢ διαστυλικοῦ ἢ ἑτέρου τινός). Ed è però veramente una *lex commissoria* apposta ad un' ipoteca modellata sul diritto greco.

Della precisa corrispondenza al diritto greco dell' ipoteca in parola è invero segno caratteristico la singolar clausola contenutavi, con la quale la mutuataria, dopo essersi obbligata a non vendere nè ad impegnare ad altri, ma sì a ben conservare i beni sottopostivi, dichiara d' assumersi di restituire al termine alla mutuante il capitale ed i frutti, se quelli vadano in tutto o in parte perduti (ἐὰν δέ τις κίνδυνος γένηται περὶ τήνδε τὴν ὑποθήκην πᾶσαν ἢ μέρος τρόπῳ ᾧτινιοῦν, ἀποδότω ἡ δεδανισμένη τῇ δεδανικυίᾳ ἢ τοῖς παρ' αὐτῆς τὰ ὀφειλόμενα πάντα). In rapporto coll' ipoteca romana essa non avrebbe senso, perchè, esista o meno alla scadenza del debito la cosa ipotecata, è al tutto ovvio che il creditore possa sempre esigere il suo credito anzichè rivalersi su questa; mentre invece essa s' intende perfettamente in rapporto coll' ipoteca greca, la quale importa la sostituzione della cosa gravatane al credito guarentito. L'ἀντὶ ὀφειλομένων, con che la mutuataria dichiara di accordare alla mutuante d' impossessarsi della cosa ipotecata, se manchi da parte sua la restituzione del mutuo, coglie appunto nettamente codesta sostituzione.

Nei papiri greco-egizi ci si presentano del resto anche altri casi d' ipoteche al tutto conformi a quella del diritto greco. Così, ad esempio, l' ipoteca apposta ad un contratto di mutuo del 149 d C con la clausola che la mutuataria non possa costituirne altra sulla cosa fino a che il mutuante non sia soddisfatto (ἄχρι οὗ ἀπόδωι τὸ προκίμενον κεφάλαιον καὶ τοὺς τόκους) [1].

La clausola stessa che accompagna l' ipoteca nel contratto di mutuo, che il Wessely ha dato fuori testè nella memoria ora citata, dalla raccolta dell'arciduca Ranieri, è una mera conferma convenzio-

[1]) *Greek pap. in the Br. Mus.*, n. 311, II, pp. 219-220; GRADENWITZ, *Einf. in die Papyrusk.*, p. 85.

nale d' attributi spettanti, per l' ipoteca greca, senz'altro al creditore (κρατεῖν καὶ κυρίευιν καὶ δεσποζειν καὶ ἐξουσίαν ἔχειν πᾶσαν) [1]. Essa è ben differente da quella che in qualche altro dei papiri greco-egizi ci si rappresenta adoprata fra romani, rispondente cioè all' ipoteca modellata sul tipo romano: e in cui, in corrispondenza coll'assoluta indipendenza di questo dal credito guarentitone, s'accentua la facoltà del creditore insoddisfatto sul prezzo della cosa di rivalersi ἐκ τῶν ἄλλων τοῦ ὑποχρέου ὑπαρχόντων [2].

Tornando alla *lex commissoria pignorum*, che la costituzione di Costantino abbia mirato ad abolire questa sola e non la *commissoria* in generale, parrebbe attestato dalla *interpretatio* al Cod. Teod., che ne spiega il contenuto esclusivamente in relazione a quella; e toglie valore all' argomento che, in favore alla detta portata generale fu tratto dalla sede attribuitale fra i titoli sulla vendita [3], mentre l'aggiunta della parola *pignorum* nel testo accoltone nel Codice giustinianeo può spiegarsi determinata dall' intento di rendere più evidente, di fronte a dubbi possibili, un tal contenuto, senza che bisogni ricorrere all' ipotesi ch' essa primamente l' abbia voluto restringere a questo.

La *commissoria pignorum* fu però da codesta *lex edictalis* abolita certo in ogni parte dell' Impero, e anche così nelle provincie orientali; nelle quali, appunto per essere più largamente diffusa, doveva riuscir più grave e dannosa quella sua *crescens asperitas*, che il principe stesso nota e colpisce, e che vi si esplicava nella privazione del creditore di quelle guarentigie che di per sè anche la medesima ipoteca modellata sul tipo greco non mancava di offrire.

L'appropriazione della cosa costituita in pegno o in ipoteca non fu possibile dopo di allora al creditore in tutto l' Impero che per via dell'*impetratio dominii*, introdotta certo per l'Occidente, e per l'ipoteca romana nel terzo secolo, e generalizzata poi a tutto l' Impero, appunto in corrispondenza colla seguitavi abolizione della *lex commissoria*.

EMILIO COSTA.

[1]) WESSELY, *Anzeig.* cit.

[2]) *Aeg. Urk.*, n. 741, III, p. 46; GRADENWITZ, *Einf.* cit., p. 80 (dal 143 d. C.).

[3]) DERNBURG, *Pfandr.*, II, p. 275.

LE LOCAZIONI DEI FONDI

NEI PAPIRI GRECO-EGIZI

1. Fra gli svariatissimi contratti, che si contengono nei papiri greco-egizi, quelli di locazione di fondi sono certamente fra i più notevoli: sia per taluni elementi comuni alla maggior parte di essi, sia per la varietà di atteggiamenti che codesti stessi elementi vi assumono.

Precipuo fra tutti è la corrisposta in frutti, la quale (come già notava sulla base dei documenti noti nel 1895 il Mitteis) [1]), prevale di gran lunga sopra la *merces* in danaro [2]), imprimendo alla maggior parte di quei contratti la natura di *colonia partiaria*.

Il più spesso la corrisposta in frutti sta a sè [3]); qualche altra

[1]) MITTEIS, *Zur Berliner Papyruspublication*, *Hermes*, XXX, 1895, p. 606. Cfr. anche FERRINI, *Manuale di Pandette*, p. 698, n. 3.

[2]) *Corpus Pap. Rayn.* n. 40, pp. 167-68 (301 d. C.); *Aeg. Urk.*, n. 591, II, p. 236 (56 d. C.); *Oxyr. pap.* n. 102, I, pp. 167-68 (306 d. C.); n. 103, I, pp. 168-69 (306 d. C.).

[3]) *Corpus pap. Rayn.*, n. 31, p. 157 (2° secolo); 32, p. 159 (218 d. C.); 33, p. 160 (215 d. C.); 35, p. 162 (216 d. C.); 36, p. 163 (225 d. C.); 37, p. 164 (251 d. C.); 38, p. 165 (263 d. C.); 39, p. 166 (266 d. C.).

Aeg. Urk. n. 39, I, p. 54 (185 d. C.); n. 227, I, p. 227 (151 d. C.); n. 538, II, p. 182 (100 d. C.); n. 586, II, p. 232 (?); n. 633, II, p. 298 (221 d. C.); n. 644, II, p. 308 (69 d. C.); n. 661, II, p. 329 (140 d. C.); n. 918, III, p. 249 (111-12 d. C.); n. 920, III, p. 252 (180-181 d. G.).

Greek. pap. in the Br. Mus. n. 314, II, p. 189 (149 d. C.); *New Class. fragm. and oth. Gr. a. lat. pap.* n. 57, p. 92 (168 d. C.); *Oxyr. pap.* n. 280, II, pp. 270-71 (88-89 d. C.); *Amherst pap.* n. 88, II, p. 109 (128 d. C.); n. 89, II, p. 111 (121 d. C.); n. 90, II, pp. 111-12 (159 d. C.); n. 91, II, p. 113 (159 d. C.).

Pap. de Genève, n. 78, II, p. 16 (del 2° o del 3° secolo).

Sono pur qui da notare le varie ricevute pervenuteci di corrisposte d'affitto fissate in frutti (nelle quali, oltre alla formula generica ἀπέχω παρὰ σοῦ, figura anche quella specifica μεμέτρημαι παρὰ σοῦ); *Aeg. Urk.* n. 922, III, 255 (286 d. C.); *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 1576 B, II, pp. 216-217 (2° sec.); *Amherst pap.* n. 104, II, p. 132 (125 d. C.); n. 105, II, pp. 132-33 (127 d. C.); GRENFELL a. HUNT, *Faiyûm Towns*, n. 99, pp. 240-41 (159 d. C.).

volta invece va congiunta con una corrisposta in danaro, la quale ha però rispetto a questa entità ed importanza secondaria [1]). E consiste, per le terre coltivate a grano, di cui più solitamente si tratta (γῆ σιτική) in una misura fissa di questo determinata per l'intiero appezzamento preso a corpo e non a misura (βούλομαι μισθώσασθαι ο μεμίσθωμαι, ο ὁμολογῶ μεμισθῶσθαι ἀρούρας..... ἢ ὅσας ἐὰν ὦσι..... ἐκφορίου τοῦ παντος κατ' ἔτος τῶν ὅλων ἀρουρῶν.....), eccezionalmente in un tanto per ciascuna misura di terra (ἐκφορίου ο φόρου ἑκάστης ἀρούρας.....). Tra i grani primeggia il frumento; ma le speci di essi possono anche alternarsi negli anni per cui dura l'affitto in corrispondenza coll'alternarvisi delle culture, che talora è ordinata con apposita clausola del contratto [2]).

Pei terreni dati alle altre culture la corrisposta sembra fosse fissata in un tanto dei frutti che se ne ricavano, e così d'olio per gli oliveti [3]) e di datteri pei palmeti [4]). Ma per codesti terreni più spesso che per gli altri s'aggiungeva forse alla corrisposta in frutti quella in danaro [5]). E in qualche caso di terre coltivate a prato nel primo anno della locazione, ma da destinarsi poi a grano negli anni successivi, la corrisposta è tutta in danaro in quel primo anno, tutta in grano negli altri [6]).

[1]) *Corpus pap. Rayn.* n. 39, p. 166 (266 d. C.); n. 45, p. 175 (214 d. C.); *Aeg. Urk.* n. 591, II, p. 236 (56-57 d. C.); n. 603, II, p. 247 (168-69 d. C.); *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 335, II, pp. 191-92 (166-99 d. C.); *Oxyr. pap.* n. 101, II, pp. 164-65 (142 d. C.); *Amherst pap.* n. 85, II, pp. 105-6 (78 d. C.); n. 87, II, p. 108 (125 d. C.).

[2]) *Amh. pap.* nn. 88 e 89 cit.

[3]) *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 151, II, p. 215 (2° sec. d. C.).

[4]) *Corpus pap. Rayn.* n. 45. Le 11 arure γῆς ἀμπελείτιδος del contratto del 159 negli *Amh. pap.* n. 91 cit., e per le quali la corrisposta è in grano, non dovevano esser coltivate a vigna; ma si dovevano costituire semplicemente un fondo vitato, a filari, suscettivo perciò della normale e precipua cultura del grano. Certi lavori che il conduttore s'impegna di compiervi (ὑποχισμούς, ἀναβολὰς διωρύγων, καταστυράς) non corrispondono a quelli che si richiedono per una vigna.

Anche nelle locazioni d'altre cose diverse dai fondi è diffusa la determinazione della corrisposta in cose della stessa natura di quelle, le quali rappresentano la diretta utilità che se ne ricava. Per dei frantoi da olio la corrisposta è in olio; *Amh. pap.* n. 93, II, pp. 117-18 (181 d. C.); *Fayûm Towns*, n. 95, pp. 233-34, n. 96, pp. 235-36 (2° sec.) Per un magazzino di grano la corrisposta è in grano; *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 216, II, p. 186 (94 d. C.). Invece per la locazione di un mulino si trova la corrisposta in danaro (*Oxyr. pap.* n. 278, II, p. 267).

[5]) *Corpus pap. Rayn.* n. 45 cit.; *Aeg. Urk.* n. 591 cit.

[6]) *Amh. pap.* n. 87 cit.

2. La misura della corrisposta (anche questo lo notava il Mitteis)[1]) è in genere molto tenue e favorevole pel conduttore. Però il locatore ne vuole assicurata la prestazione con clausola apposita (ἀκίνδυνον πάντος κινδύνου, ἀπόλογον καὶ ἀκίνδυνον, ἀπόταχτον πάντος κινδύνου [2]), la quale qualche volta si trova anche per la corrisposta in frutti ed in danaro [3]), o solo in danaro [4]).

Sulla portata di questa clausola possono presentarsi dei dubbi. Esclude essa pel conduttore qualsivoglia esonero o scomputo della corrisposta, nel caso in cui il prodotto sia in tutto o in parte mancato per forza naturale? Convenzioni che portano a codesto effetto sono invero riconosciute espressamente in un rescritto di Alessandro Severo; il quale accorda lo scomputo al conduttore *annuis quantitatibus*, che *labe tempestatis vel alio coeli vitio* abbia patito la perdita del prodotto, appunto soltanto se non esistano esse a contrastarvi, nè vi si opponga il *mos regionis* [5]). E però si potrebbe bene ammettere che veramente la detta clausola ne rappresenti appunto un esempio ed abbia in genere codesto effetto. Non sembra tuttavia che ciò sia da affermare del tutto assolutamente e senz'alcun riguardo anche ad un *mos regionis* inverso a quello invocato dal rescritto. Non in particolare per quei terreni, che non si potevano coltivare proficuamente senza il beneficio delle inondazioni periodiche del Nilo, e che si affittavano colla determinazione di un certo numero d'inondazioni, accompagnate colla determinazione degli anni (εἰς ἔτεις..... βροχάς.....) [6]).

In un contratto d'affitto del 142 d'Oxirinco, insieme colla clausola che assicura la corrisposta ἀκίνδυνον πάντος κινδύνου, ce n'è un'altra che espressamente riserba al conduttore uno scomputo, se nei sei anni per cui la locazione dovrà durare τὶς ἄβροκος γήνηται [7]).

3. A propria garanzia il locatore si assicura anche spesso la solita facoltà (frequente quasi in ogni figura di contratto) di procedere

[1]) MITTEIS, *Hermes*, l. c.

[2]) Cfr. *Corpus pap. Rayn.* nn. 35, 36; *Aeg. Urk.* n. 918; *Oxyr. pap.* n. 280; *Amh. pap.* n. 90 ecc.

[3]) *Oxyr. pap.* n. 101.

[4]) *Corpus pap. Rayn.* n. 41.

[5]) ALESS. SEV. *C.* 4, 65, 8.

[6]) Cfr. *Oxyr. pap.* n. 280.

[7]) *Oxyr. pap.* n. 101. Per la clausola ἐὰν τὶς ἄβροκος γήνηται da sè, v. *Amh. pap.* n. 85.

esecutivamente καθάπερ ἐκ δίκης contro il conduttore, sia per la prestazione della corrisposta, sia per quella della penale dell'uno e mezzo nel caso di mora [1]). Qualche volta invece il locatore si riserba solo il diritto di appropriarsi al termine dell'affitto, mancata la corrisposta, i frutti maturati [2]).

Garanzie ipotecarie non dovevano aversi che affatto eccezionalmente, data la condizione economica dei conduttori, a cui mancava possibilità di procacciarsele.

4. I conduttori sono di solito gli stessi coltivatori, spesso persiani di origine [3]).

E parecchie clausole, consuete nei nostri contratti, tendono a guarentire la buona coltivazione e conservazione dei fondi: o determinando i singoli lavori ordinari da farsi annualmente dai conduttori [4]), o imponendo certe rotazioni delle culture [5]), o vietando la coltivazione di qualche prodotto esauriente in grado eccessivo la potenzialità del terreno [6]). Spesso anche il locatore si assicura la restituzione del fondo in quelle medesime condizioni di cultura, e seminato con quei medesimi generi, con che egli lo aveva affidato al conduttore [7]).

5. Il termine più frequente nelle locazioni con la corrisposta in una *pars quanta* di frutti, concorrente o meno con la prestazione anche di danaro, e nelle poche locazioni con la corrisposta tutta in danaro, è di tre anni [8]). Non mancano però esempi di locazioni con-

[1]) Cfr. *Corpus pap. Rayn.* nn. 37, 40, 41; *Oxyr. pap.* n. 101.

[2]) *Oxyr. pap.* n. 102; κυριεύουσαν (la locatrice) τῶν καρπῶν ἕως τοῦ τὸν φόρον ἀπολάβῃς; *Oxyr. pap.* n. 101: ἣν καὶ κυριεύειν τῶν καρπῶν εὡς τὰ κατ' ἔτος ὀφειλόμενα κομίσηται.

[3]) *Aeg. Urk.* nn. 591. 918; *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 314; *Oxyr. pap.* n. 280.

[4]) La formula più usuale è generica: ἐπιτελέσω τὰ γεωργικὰ ἔργα πάντα Cfr. *Aeg. Urk.* n. 633. Talvolta i singoli lavori da compiersi sono specificati minutamente: *Amh. pap.* n. 91: καὶ ἐπιτελέσω τὰ κατ' ἔτος ἔργα χωματισμοὺς ποτισμοὺς ὑποσχισμοὺς διβολήτους ἀναβολὰς διωρύγων κατασπορὰς βοτανισμοὺς καὶ τὰ ἄλλα ὅσα καθήκει ἐκ τοῦ ἰδίου τοῖς δεοῦσι καιροῖς.

[5]) *Amh. pap.* nn. 88 e 89.

[6]) χωρὶς ἰσάτεως: *Oxyr. pap.* nn. 101 e 280.

[7]) *Oxyr. pap.* n. 101: τῷ δὲ ἐσχάτῳ (ἐνιαυτῷ) ὁμοίως σπεῖραι καὶ ξυλαμῆσαι τοῖς διὰ τῆς προτέρας μισθώσεως δηλουμένοις ποιῆσαι αὐτὸν τῷ ἐσχάτω ἐνιαυτῷ γένεσι; *Aeg. Urk.* n. 633: *Amh. pap.* n. 91.

[8]) *Aeg. Urk.* nn. 39, 227, 538, 591, 633, 644; *Oxyr. pap.* n. 280.

cluse per quattro [1]), per cinque [2]) e fin per sei anni [3]). Invece il termine annuale, caratteristico dell'antica locazione egizia [4]) precedentemente alla conquista romana, non appare che in casi relativamente scarsi [5]).

6. Codesto termine è invece consueto nelle locazioni colla corrisposta fissata in una certa aliquota dei frutti (*pars quota*), delle quali pure i nostri documenti porgono alcuni esempi. Esse stesse non corrispondono tuttavia alla locazione antica egiziana per l'ammontare della quota; che non è già di un quinto [6]), ma sì di una metà [7]), a cui talora il conduttore deve aggiungere una certa prestazione fissa, togliendola dalla sua parte [8]), oppure di due terzi [9]), e fin di tre quarti [10]).

E differiscono dalla locazione vera e propria, accostandosi alla ocietà di capitale e lavoro: singolarmente nei casi in cui il proprietario del fondo fornisce al conduttore, oltre il terreno, i capitali necessari a coltivarlo [11]) e il conduttore coltiva il fondo egli stesso, come anche qui è normale, benchè non assolutamente costante [12]).

7. Nel tardo impero la locazione colla corrisposta d'una *pars quota* assume un singolare atteggiamento, in grazia di una clausola

[1]) *Corpus pap. Rayn.* n. 38; *Aeg. Urk.* nn. 918 e 920.

[2]) *Gr. pap. in the Br. Mus.* n. 335; *Amh. pap.* n. 85 e 86. Codeste locazioni comprendono tutti i beni di un pupillo, e la proposta relativa è diretta all'esegeta di Hermopolite. Esse hanno notevole corrispondenza colla μίσθωσις οἴκου del diritto attico.

[3]) *Corpus pap. Rayn.* n. 31; *Oxyr. pap.* n. 101.

[4]) E. Revillout, *La location, Revue Egyptol.* III, 1885, pp. 126 sgg.

[5]) *Corpus pap. Rayn.* n. 32; *Oxyr. pap.* nn. 102 e 103. Anche talora si trova il termine biennale: *Amh. pap.* nn. 87-91.

[6]) Revillout, op. cit. pp. 132-33.

[7]) *Corpus pap. Rayn.* n. 42; *Oxyr. pap.* n. 103, II, pp. 168-69(316).

[8]) *Aeg. Urk.* n. 586 cit.: ἐπεὶ κυρονίαν ἡμίσι μέρι, ἐκφόριδε ἑκάστης ἀρούρης ἐκ κοινῆς ἀδόου (*sic*) ποιροῦ ἀρτάβης μιᾶς ἡμίσου ἀνοπολόγων καὶ ἀκινδύνων.

[9]) *Revue Egyptol.* III, p. 166 (a. 486). E anche qui oltre ai due terzi del reddito della vigna locata il conduttore deve prestare un po' di danaro e di frutta.

[10]) *Revue Egyptol.* III, p. 175 (sec. 6°-7°).

[11]) *Aeg. Urk.* n. 586: τοῦ κτήτορος παρέχοντος τε πάντα τὰ τετράποδα καὶ σπέρματος προχρείας; *Revue Egyptol.* cit. p. 166.

[12]) Nella locazione del 19 d. C. contenuta tra gli *Oxyr. pap.* n. 277, II, p. 266 l'assuntore è un ἵππαρχης ἐπ' ἀνδρῶν: e non prende il fondo per coltivarlo egli stesso ma certo per farlo coltivare, e partecipa ad una metà dei frutti col proprietario che fornisce, oltre la terra, metà della spesa occorrente per la mietitura. È da notare anche il caso del documento che figura negli *Aeg. Urk.* n. 586, II, p. 222 (3° o 4° sec.) in cui conduttore è un βουλευτής d'Arsinoe.

che rimette unilateralmente al locatore di sciogliere il rapporto costituitone. Il conduttore l'assume ἐφ ὅσον χρόνον βούλει (il locatore)[1]. E gli presta una cospicua corrisposta, normalmente di tre quarti.

In tale intensa compartecipazione del proprietario ai prodotti del fondo, quel rapporto diverge essenzialmente dal romano precario, col quale invece può aver corrispondenza per la detta clausola, e per la condizione di dipendenza e subordinazione che ne consegue pel coltivatore concessionario[2]. Questo appare con evidenza in documenti del VI e del VII secolo, nei quali dei concessionari di un frutteto e di un orto s' impegnano a corrispondere una certa prestazione annua in danaro, e certa quantità di frutta e legumi ed erbaggi (variamente secondo le stagioni), colla formula χαριτήσω δε ὑμῖν λόγω ὑπηρεσίας[3].

La locazione a breve termine, e colla corrisposta fissa e solitamente mite, non appare più nei documenti posteriori al terzo secolo. Ed è al tutto verisimile ch' essa abbia ceduto a codesta nuova, importante pel conduttore posizione cotanto sfavorevole.

Essa corrisponde al peggioramento ch'era seguito, anche nelle provincie orientali, nelle condizioni economiche generali, e che si ripercuoteva, più direttamente ed intensamente che su ogni altra, sulla classe dei lavoratori del suolo.

EMILIO COSTA.

[1]) *Aeg. Urk.* n. 364 (55 d. C.); 841 (bizantino); *Revue Egyptol.* pp. 168–69 (sec. 7°).

[2]) La corrispondenza di codesto rapporto col precario è affermata dal MITTEIS, *Hermes* cit. p. 606.

[3]) *Revue Egyptol.* p. 168, l. 11; pag. 173 l. 2.

IL DIRITTO ROMANO E LA PAPIROLOGIA

Chi avesse, venti anni or sono, in Italia tra giuristi e storici del diritto romano parlato di papiri, non avrebbe forse trovato ascoltatori. Eccezion fatta dei papiri diplomatici raccolti e illustrati dall'abbate Gaetano Marini, i pochi papiri allora esistenti, commentati da grecisti o da egittologi, eran considerati materia di pura filologia e riservati tutt'al più allo studio degli archeologi o dei paleografi. Nè, a dire il vero, eran molto dissimili le condizioni degli altri paesi, sebbene all'estero, e sopratutto in Germania, già alcuni studiosi avesser rivolto la loro attenzione ai frammenti giuridici e annunziata la rivoluzione che le nuove scoperte avrebber portato negli studi del diritto antico.

In men che dieci anni i pochi frammenti sparsi nelle biblioteche o nelle raccolte private son divenuti collezioni voluminose; i primi interpetri, una falange che non si conta più. Ai filologi e ai paleografi si sono aggiunti gli storici e i giuristi, e con un ardore come mai non s'era visto l'uguale, scienziati d'ogni paese, dalla Francia, dall'America, dall'Inghilterra, dalla Germania, dall'Austria, dalla Svizzera, son corsi alle tombe egiziane, hanno scavato le arene, scoperchiate antiche città di cui non si rammentava neppur più la esistenza, liberato le mummie umane e i coccodrilli sacri giacenti nei cimiteri dai loro involucri papiracei, visitato i deserti e i monumenti nascosti o abbandonati, frugato in patria nelle biblioteche e nei musei tra i codici e i palinsesti, sventrato il dorso e i cartoni dei vecchi volumi legati, e raccogliendo una massa che ormai non si può più numerare di documenti d'ogni genere, han dato mano alla pubblicazione ed alla illustrazione dei preziosi materiali.

Pochi anni di lavoro e di ricerche indefesse son bastati a produrre una rivoluzione che non ha riscontri nella storia, e a dare agli studi del mondo antico un indirizzo tutt'affatto nuovo. L'illustre Mitteis ha detto, or non è molto, al Congresso storico di Halle: « Se il secolo decimonono è stato il secolo della epigrafia, il ventesimo è chiamato ad esser quello della papirologia ». Parole codeste, che a taluno possono sembrare esagerate, e sono invece soltanto l'indice della importanza che gli studi papirologici hanno assunto. I risultati maravigliosi ed insperati che le prime ricerche han fornito, hanno messo negli scienziati una sete inestinguibile: scoprire la verità, ricostruire la vita dei popoli scomparsi, sorprenderla nelle sue manifestazioni genuine, indipendentemente dalle testimonianze e dai racconti degli storici o dei cronisti, cogliere ogni atto della vita pubblica e privata nel momento stesso in cui si compie, risuscitare tutto un mondo distrutto, nella sua religione, nel suo diritto, nelle sue consuetudini, nei suoi costumi, nella sua letteratura, nelle sue cognizioni scientifiche per un periodo di più che un millennio dal III e IV secolo avanti Cristo al VII e VIII dell'èra cristiana — ecco la mèta verso cui oggi trionfalmente camminano, coi novelli sussidi, i numerosi dotti che dei papiri hanno intrapreso lo studio.

L'augurio fatto or è poco più che un anno dal Wilcken nel discorso tenuto al Congresso filologico di Strasburgo sulle condizioni attuali delle ricerche papirologiche [1]): « Io chiudo con l'augurio e nella speranza, che molti possano servirsi di questi sussidi e acquistino familiarità con le ricerche papirologiche. Sarà di cuore il benvenuto chiunque ci aiuterà ad impossessarci di questo prezioso tesoro! » — è stato una profezia. Nuovi studiosi son sorti da ogni parte, le collezioni si sono moltiplicate, le edizioni rinnovate, rivedute, completate, corrette, le note critiche divenute articoli, monografie, libri, trattati; le riviste hanno aperto le loro colonne ai nuovi studi, bollettini e riviste speciali sono stati fondati, manuali tecnici preparati e persino lessici e dizionari si sono tentati per raccoglervi il linguaggio in cui i documenti sono scritti.

Questa floritura, ogni dì più rigogliosa, di testi e di frammenti

[1]) Pubblicato nei *Neue Jahrbücher für das klassische Altertum, Geschichte und deutsche Litteratur*, vol. VII-VIII, 1901, pag. 677-691.

da un canto, di opere dirette ad illustrarne il contenuto e ad insegnarne l'uso dall'altro, han persuaso più d'uno scrittore della necessità di fornire agli studiosi un mezzo per orientarsi attraverso la congerie delle pubblicazioni, sparse nelle riviste più disparate, negli atti delle accademie, nelle collezioni di opere storiche, archeologiche, giuridiche, letterarie, teologiche. Si è dato così mano alla compilazione di rassegne o bullettini bibliografici, in cui si son raccolte le notizie delle pubblicazioni, disponendole qua per ordine cronologico, là per ordine di materia o a seconda dei paesi cui i papiri appartengono o nei quali i lavori han veduto la luce.

Il primo tentativo in siffatto genere di rassegne fu - ch'io mi sappia - quello di P. Couvreur, il quale pubblicò nella *Revue de philologie*, XX, 1896, pag. 165-174 un *Inventaire sommaire des textes grecs classiques retrouvés sur papyrus*. Ma la rassegna, anche perchè limitata ai soli testi letterari, si dimostrò per la sua incompletezza, insufficiente allo scopo. Ben presto ne seguì un' altra molto più larga e più completa di C. Haeberlin, *Griechische Papyri* nel *Centralblatt für Bibliothekswesen*, XIV, 1897, pag. 1-13, 201-225, 263-283, 337-361, 389-411, 473-499 (Leipzig, 1897, in-8, pag. 131); e in questa fu tenuto conto di tutti i papiri greci, ma ne furono esclusi i latini, e come la prima anch'essa fu circoscritta ai soli testi letterari. Laonde il Wilcken, nel discorso tenuto al Congresso filologico di Dresda del settembre 1897, presentava un resoconto delle pubblicazioni attinenti a tutti gli altri generi di papiri — *Die griechischen Papyrusurkunden. Ein Vortrag gehalten auf der XLIV. Versammlung deutscher Philologen und Schulmänner in Dresden am 30. September 1897*, Berlin, Reimer, in-8, pag. 59 — raccogliendo nelle note a quel discorso la letteratura più importante fino a quell'anno. Allo stesso genere di letteratura il Viereck destinò nel 1898 una nuova rassegna, *Bericht über die ältere Papyruslitteratur* pubblicata nei *Bursian's Jahresberichte für Altertum* XCVIII, 1898, III, pag. 135-186, e nell'anno successivo una seconda, *Die Papyruslitteratur in den 70er Jahren bis 1898*, nella stessa rivista vol. CII, 1899, III, pag. 244-311. La lista dei papiri letterari compilata dal Haeberlin fu quindi completata da M. Ihm, *Lateinische papyri* in *Centralblatt für Bibliothekswesen* XVI, 1899, pag. 341-367, che ai papiri greci raccolti dal primo aggiunse tutti i papiri latini. Nel medesimo anno F. G. Kenyon, il fortunato editore

dei *Greek Papyri* del British Museum, aggiungeva al suo manuale di paleografia - *The palaeography of greek papyri*, London, 1899, in-8, pag. 160 - una nuova bibliografia, distribuendo la materia per paesi. E delle nuove pubblicazioni facevan cenno nel 1900 il MITTEIS nel suo prezioso lavoro: *Aus den griechischen Papyrusurkunden. Ein Vortrag gehalten auf der VI. Versammlung deutscher Historiker zu Halle am 5. April 1900*, Leipzig, Teubner, 1900; W. CRÖNERT che nell'*Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 104 sgg., 514 sgg., *Litterarische Texte mit Ausschluss der christlichen* ha raccolto i testi letterari scoperti dopo il 1898; A. BAUER, *Forschungen zur griechischen Geschichte von 1888-1898*; U. WILCKEN che nello stesso *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 1-28, *Generalregister der griechischen und lateinischen Papyrusurkunden aus Aegypten*, e pag. 122-177, 544-552, *Papyrusurkunden*, ha pel primo tentato la compilazione di un indice generale per ordine di materia di tutti i papiri venuti in luce.

Combinando insieme il sistema del Kenyon e quello del Wilcken, e prendendo come punto di partenza il 1° gennaio 1900, un altro studioso, SEYMOUR DE RICCI, imprendeva più recentemente la pubblicazione di una rassegna, apparsa or è un anno nella *Revue des études grecques*, XIV, 1901, n. 57, pag. 163-205, sotto il titolo di *Bulletin papyrologique*. E questa è forse una delle più complete, dato il breve periodo a cui si riferisce, e delle più soddisfacenti; perocchè l'autore, pur mantenendo come limite quella data per la bibliografia vera e propria, non l'ha considerata sempre come una barriera inflessibile ed ha tenuto conto anche di altre pubblicazioni anteriori, quando queste potessero essere utili alla conoscenza della letteratura posteriore, premettendovi, divise secondo i paesi a cui i testi appartengono, una lista delle più importanti edizioni e collezioni dei papiri. La bibliografia è quindi distribuita per ordine di materia, secondo che le opere interessano la conoscenza generale e l'uso tecnico dei papiri, la lingua in cui sono scritti, le varie branche dell'amministrazione pubblica, la poesia, la filosofia e così via; e quanto ai nuovi testi pubblicati, anche qui secondo i paesi che ne son proprietari e secondo le collezioni. Ad ogni opera segue la menzione delle recensioni e degli articoli critici, cui essa è stata sottoposta, con copiosi ed utilissimi rinvii. Ma quel che più rende prezioso il lavoro è la serie numerosa di notizie interessantissime che l'autore vi dà sulle condi-

zioni delle singole raccolte non ancora pubblicate e sulle nuove pubblicazioni che gli scienziati d'ogni parte gli hanno annunziato [1]).

Sulla fine del 1901 altre tre rassegne hanno veduto la luce. L'una di F. STAEHELIN, *Neuere Papyrusfunde. Vortrag gehalten auf der 40. Jahresversammlung des Vereins schweizerischer Gymnasiallehrer in Luzern*, Aarau, 1901, si limita a dar notizia dei più recenti trovamenti di papiri. L'altra, di F. MAYENCE, *Les papyrus égyptiens* apparsa nella rivista di filologia classica di Louvain, *Le Musée belge*, V, 1901, n. 4, pag. 318-333 e VI, 1902, n. 1, pag. 59-71, è insieme un articolo di volgarizzazione della scienza papirologica, una cronistoria compendiosa, ma ricca di notizie, delle scoperte dei papiri e delle loro collezioni, un elenco descrittivo delle principali pubblicazioni di testi e di lavori illustrativi. La terza appartiene al WILCKEN - *Der heutige Stand der Papyrusforschung. Ein Vortrag, gehalten auf dem Strassburger Philologentage* (*Neue Jahrbb. für das klass. Altert., Gesch. u. d. Litt.* VII-VIII, 1901, pag. 677-691) - il quale, aggiornando la sua prima rassegna contenuta nelle note ai suoi *Grichischen Papyrusurkunden*, vi esamina i progressi fatti dagli studi papirologici negli ultimi quattro anni, dal Congresso di Dresda in poi.

Finalmente un elenco alfabetico delle pubblicazioni apparse negli anni 1899 e 1900 - *Litteratur der Papyruskunde 1899/1900. Bibliographischer Versuch* - ha inserito il WESSELY nel primo fascicolo dei suoi *Studien zur Palaeographie und Papyruskunde*, Leipzig. Avenarius, 1901, in-4. pag. 20 con 38 tavole.

In Italia, dunque, nulla fu sinora tentato! [2]) E non solo in Italia, ma in nessun altro dei paesi ove più attiva è stata la elaborazione dei papiri, s'è pur tentato di sceverare dalla gran massa dei documenti e della letteratura che vi è sorta intorno, i testi e le pubblicazioni che possono più direttamente interessare la storia del diritto antico e in particolar modo quella del diritto romano [3])

[1]) Il de Ricci prometteva di dare possibilmente un bullettino ogni sei mesi, ma sino ad ora la *Revue des études grecques* (fasc. 61 del novembre-dicembre 1901) non ne ha pubblicati altri.

[2]) Il mio caro e valoroso amico Dr Evaristo Breccia mi annuncia ch'egli va preparando una rassegna di tutte le edizioni dei papiri e delle opere che vi si riferiscono.

[3]) Mentre correggo queste poche pagine, vede la luce il fascicolo 1-2 dell'undecimo volume della *Byzantinische Zeitschrift* (25 febbraio 1902), nel quale il

Quale profitto possano trarre dai papiri gli studi di diritto romano, sia dal lato storico, sia da quello esegetico e dogmatico, han già dimostrato con la evidenza della prova i numerosissimi documenti giuridici fin qui pubblicati [1]. Non v'ha, può dirsi, edizione o collezione di papiri, che non ne contenga di giuridici: chè anzi questi superano di gran lunga in numero quelli di natura letteraria, filosofica o religiosa. Chi apra una qualsiasi delle grandi collezioni di Londra, di Berlino, di Vienna, di Ginevra, di Parigi, di Oxford resta sorpreso di fronte alla folla di contratti e di testamenti, di memorie defensionali, di petizioni, di sentenze, di verbali processuali che ne sgorgano fuori. Sono istromenti di compra-vendita, di locazione di fondi rustici e urbani, di locazione di opere, di deposito, di mutuo, di enfiteusi; sono contratti di matrimonio, di divisione, di assegnazioni, di costituzioni di dote; atti di trasporto, di appalto, costituzioni d'ipoteche e di pegno; sono ricevute di pagamento, quietanze, dichiarazioni, apoche, antapoche in gran copia; atti bancari, testamenti, manumissioni, mandati, fideiussioni, donazioni, patti e convenzioni d'ogni sorta; e poi sentenze, memorie indirizzate dai litiganti ai giudici, repliche, ordinanze, editti, testi di leggi - tutta una raccolta infinita di atti di diritto privato, che coi più vivaci colori rappresentano quella vita giuridica in movimento. Qui è un pupillo che dichiara al suo tutore, cessato dalla carica, di non dover nulla da lui ricevere, e lo libera da ogni responsabilità pel tenuto ufficio; là è il direttore d'una scuola di ballo che loca al capo d'una piccola città, due ballerine per le rappresentazioni nel teatro; più in là sono due mercanti di maiali che ricorrono allo stratega e denunciano d'essere stati derubati per la via; più oltre un

VIERECK pubblica un breve articolo sugli studi bizantini e i papiri: *Die byzantinischen Studien und die Papyri* (pag. 284-288). Lo scopo che ha mosso il Viereck è, mutato il campo di applicazione, analogo a quello cui mira la presente rassegna: nel dar notizia sommaria delle ricerche papirologiche, egli richiama l'attenzione degli studiosi di cose bizantine sui nuovi materiali, li avverte della importanza che per quegli studi questi possono avere e raccoglie brevemente, accompagnandole con acconce osservazioni, le notizie bibliografiche che possono più specialmente interessare i bizantinisti. — Un gruppo di notizie sulle pubblicazioni più recenti ha incominciato a dare, pei filologi del Belgio, J. BIDEZ nella *Revue de l'instruction publique en Belgique*, XLV, 1902, pag. 58-61.

[1]) Il primo ad avvertirne l'importanza fu forse il MOMMSEN; la mise poi più in luce il MITTEIS nel suo prezioso lavoro *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891.

padre che vuole strappare la figliuola al marito per impossessarsi dei beni di lei e chiuder con questi la bocca ai creditori che, affamati, lo addentano.

Se dal privato lo sguardo si volge al diritto pubblico, i frammenti si accrescono a dismisura. Sono rescritti imperiali, editti di governatori, regolamenti di polizia, disposizioni dirette a riordinare offici pubblici, ad imporre tasse, a regolarne la riscossione, a riformare i libri catastali, a sostituire funzionari o a punirli per le loro trasgressioni; sono elenchi di impiegati, di soldati, di villaggi, cataloghi amministrativi, cronache ufficiali, registri di morti e di nascite, dichiarazioni dei privati fatte dinanzi alle autorità delle loro proprietà mobiliari e immobiliari, giuramenti di popoli e di funzionari, professioni di fedeltà al principe, bilanci, conti dell'erario pubblico, liste e titoli di funzioni amministrative e politiche.

Codesto predominio dei frammenti giuridici sugli altri fu forse la cagione precipua, che distolse i raccoglitori da un'opera di selezione quant'altra mai difficile e penosa. Sceverare da ciascuna collezione di testi i letterari dai giuridici non era agevole, sia pel numero preponderante di questi ultimi, sia per la intrinseca difficoltà di fissare una linea precisa di delimitazione tra gli uni e gli altri: perocchè anche nei letterari o filosofici possono esservi, incidentalmente, notizie che interessano il diritto. E la stessa difficoltà ripetevasi per la letteratura illustrativa. Ancor più arduo problema sarebbe stato poi quello di separare i documenti interessanti il diritto romano da quelli relativi al greco o all'egizio: qui la separazione dei testi diveniva per la maggior parte dei casi impossibile, se si tien conto della influenza che gli ultimi hanno esercitato sul primo e della commistione avvenuta nei paesi dominati or dall'una or dall'altra civiltà.

Tuttavia, se qualche cosa sia pur di non perfetto può farsi per l'incremento degli studi romanistici, cui la papirologia ha improvvisamente aperto un campo inesplorato e pieno di promesse, parta dall'Italia il tentativo e dalle colonne di questo *Bullettino*, che ha tradizioni non ingloriose negli studi papirologici applicati al diritto. Non ingloriose certo: poichè, quando ancora in Italia - non ricca di collezioni proprie, se si eccettuino la cosiddetta *Charta Borgiana* [1]), i

[1]) Edita a Roma nel 1788 in-4 da NICOLAS SCHOW sotto il titolo: *Charta papyracea graece scripta musei Borgiani Velitris qua series incolarum Ptolemaïdis*

papiri ravennati [1]), i *Volumina Herculanensia* [2]) e frammenti sparsi nella Biblioteca Vaticana [3]) e nel Museo Egizio di Torino [4]), ove i documenti giuridici sono ben pochi - nessuno aveva pensato alla importanza giuridica dei papiri e solo egittologi di professione come il Lumbroso e il Benigni se ne occupavano, il Segretario perpetuo dell' Istituto di diritto romano, VITTORIO SCIALOJA, richiamava su di essi l' attenzione dei romanisti italiani e li invogliava allo studio nuovo, dando su questo *Bullettino* saggi di papiri giuridici e di acute e dotte interpretazioni e illustrazioni [5]). E le sue orme son già venuti seguendo

Arsinoïticae aggeribus et fossis operantium exhibetur, essa contiene la menzione degli abitanti della città arsinoitica adibiti ai lavori di argini e di fossi per la irrigazione.

[1]) Son così chiamati quelli raccolti dal l'abbate GAETANO MARINI nell'opera più sopra citata, *I papiri diplomatici* ecc. Romae, 1805. in-folio. Di essi la maggior parte - i giuridici - furon riprodotti e commentati dallo SPANGENBERG, *Iuris romani tabulae negotiorum sollemnium modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites*, Lipsiae, 1822, in-8.

[2]) Son questi i famosi papiri di Ercolano, conservati nel Museo Nazionale di Napoli e affidati, per lo svolgimento dei rolli e la lettura di essi, alla *Officina dei papiri*. Dei 1806 che ve ne son raccolti, più di 1200 sono finora stati svolti e letti. Una prima collezione fu stampata dal 1793 al 1855 in Napoli e comprende 11 volumi in-folio: *Herculanensium Voluminum quae supersunt*. Una seconda dal 1862 al 1876, anch'essa di 11 volumi, va con lo stesso titolo: *Herculanensium Voluminum quae supersunt, collectio altera*. Su di essi vedi il libro di SCOTT, *Fragmenta Herculanensia*, Oxford, 1885 in-8, e l'articolo di W. CRÖNERT, *Ueber die Erhaltung und die Behandlung der Herkulanensischen Rollen* in *Neue Jahrbb. für das Klass. Altert., Gesch. u. d. Litt. V-VI*, 1900, pag. 586-591. Cfr. ancora W. CRÖNERT, *Die Λογικὰ ζητήματα des Chrysippos und die übrigen papyri logischen Inhalts aus der Herculanensischen Bibliothek*, in *Hermes*, XXXVI, 1901, pag. 548-579; e H. VON ARNIM, *Ueber einen stoischen Papyrus der Herculanensischen Bibliothek* in *Hermes, XXV*, 1890, pag. 473-495.

[3]) Ne hanno pubblicati B. PEYRON, *Papiri greci del Museo Britannico di Londra e della Biblioteca Vaticana*, in *Memorie dell' Accad. di Torino*, Ser. II, vol. III, 1851, pag. 1-112; e il LUMBROSO, *Papiri greco-egizi della Biblioteca Vaticana*, in *Rendic. dell' Accad. dei Lincei*, II, 1893, pag. 829-831.

[4]) Pubblicazioni su questi hanno fatto A. PEYRON, *Papyri graeci Regii Taurinensis Musei Aegyptii*, Torino, vol. 2, 1826-27, in-4, e il LUMBROSO, *Documenti greci del Regio Museo Egizio di Torino*, Torino, 1869, in-8.

[5]) Vedi *Fragmentum de formula fabiana* (formante parte della collezione dell'arciduca Ranieri), *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, I, 1888, pag. 126-130 (cfr. G. SEGRÈ, ib. pag. 131-142; e O LENEL, *Sulla prima metà del fragmentum de formula fabiana*, II, 1889, pag. 142-150); *Testamento di C. Longino Castore*, VII, 1894, pag. 1-25; *Verbale relativo all'apertura di un testamento del 26 maggio 184 dopo Cristo*, VII, 1894, pag. 269-271; *Il papiro giudiziario Cattaoui e il matrimonio dei soldati romani*, VIII, 1895, pag. 155-168; *Sul testamento di C. Longino*

altri, come il Bonfante [1]), il Costa [2]), e l'umile scrittore della presente rassegna [3]) in questa rivista, lo Schiaparelli e il Vitelli altrove [4]).

Che se l'Italia non ha, purtroppo, fin qui potuto gareggiare con le altre nazioni - ove son sorte società di esplorazioni, e governi ed enti locali hanno largamente contribuito col loro concorso - nell'acquisto di papiri e nella pubblicazione di raccolte proprie (i pochi frammenti acquistati recentemente dallo Schiaparelli per conto della *Società italiana per la diffusione e l' incoraggiamento degli studi classici* in Firenze sono soltanto un tentativo) - è da sperare che almeno essa voglia imprendere la elaborazione di quelli che le biblioteche e i dotti stranieri vanno pubblicando e possa, anche per questa via, affrettare l'avvento di quel primato negli studi di diritto romano, che pur mò uno scrittore tedesco augurava all' Italia [5]).

Io non mi son dissimulato le difficoltà che si incontrano in una siffatta compilazione e che in gran parte derivano dalla molteplicità delle riviste in cui i lavori apparirono e dalla impossibilità di consultarle qui in Roma, ove più d'una difetta. Sicchè molti lavori forse

Castore. Brevi note aggiunte, IX, 1896, pag. 36-40; *Vendita di uno schiavo nell'anno 166 d. C.*, IX, 1896, pag. 139-142, 169-170; *Due frammenti del libro 32 di Paulus ad edictum*, ib. pag. 170-171; *Garanzia giurata di comparizione*, ib. pag. 172-173; *Locazione di due ballerine (anno 237 d. C.)*, ib. pag. 174; *Donazione del quarto d'interessenza* di un νεκροτάφος (anno 247 d. C.), ib. pag. 175; *Divorzio*, ib. pag. 176; *Orazione imperiale*, ib. pag. 177-182; *Frammento incerto e frammento di un editto di Augusto ai veterani*, ib. pag. 183-184.

[1]) *La « Petizione di Dionysia » con traduzione latina*, in *Bull. dell' Ist. di dir. rom.* XIII, 1900, pag. 41-60.

[2]) *Sul papiro fiorentino num. 1*, in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIV, 1901, pag. 47-50; *Le locazioni dei fondi nei papiri greco-egizi*, ib. pag. 51-56.

[3]) *Le prime illustrazioni della cosiddetta « Petizione di Dionysia »*, in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIII, 1900, pagg. 61-71.

[4]) G. VITELLI, *Da papiri greci dell'Egitto*, in *Atene e Roma*, IV, 1901, n. 27, col. 73-81. — Cotesto articolo contiene l'esame di un papiro, comperato dallo Schiaparelli in Egitto, cui come augurio per una futura collezione italiana il Vitelli dà il nome di « *Papiro fiorentino n. 1* ». È a questo che rivolge il suo studio il Costa nell'articolo più sopra citato alla nota 2.

[5]) Il KALB, *Jahresbericht über die lateinisch schreibenden Juristen, Feldmesser und (späteren) Landwirtschaftsschriftsteller für 1896-1900* (in *Jahresbericht über die Fortschritte der classischen Altertumswissenschaft*, vol. CIX, 1901, II, pag. 17-85) ha preconizzato - argomentando dal numero rilevante delle pubblicazioni italiane nell'ultimo quinquennio - che la eredità della Germania nel primato degli studi romanistici passerà piuttosto che ai Russi, come pensava l'Erman, agli Italiani.

mancheranno, ed altri prevalentemente letterari, ma pur con accenni al diritto, saranno trascurati. Ma poichè questo non vuol essere che un incitamento per gli studiosi e un tentativo, alle omissioni ed alle imperfezioni di un primo saggio ripareranno i futuri bibliografi.

Eliminata tutta la letteratura non attinente al diritto in genere, io ho diviso la bibliografia in due parti distinte. Nella prima figurano i testi dei papiri, tanto greci quanto latini: vi son menzionate oltre le raccolte maggiori, anche alcune edizioni di testi singoli, che abbiano una particolare importanza. Nella seconda son messi insieme i lavori e le note illustrative di quelli, disposte per ordine alfabetico secondo il nome dell'autore, avendo dovuto rinunziare per la difficoltà intrinseche cui ho più sopra accennato, ad una distribuzione per ordine di materia.

Come della parte letteraria, così non ho tenuto conto dei libri e dei manuali di paleografia, dei lessici, dei dizionari e di quant'altro è stato scritto per servir di guida agli studiosi nella lettura e nella interpretazione dei papiri, potendosi di queste pubblicazioni trovar cenno nelle bibliografie più sopra citate. Rammenterò soltanto alcune pubblicazioni di carattere generale, delle quali il romanista non può fare a meno, come il WILCKEN, *Tafeln zur älteren griechischen Paläographie nach Originalen des Berliner K. Museums zum akademischen Gebrauch und zum Selbstunterricht,* Leipzig, 1891; il THOMPSON, *Handbook of Greek and Latin palaeography,* London, 1893; il KENYON, *The palaeography of Greek Papyri,* Oxford, 1899; l'ERMAN UND KREBS, *Aus der Papyrus der Königlichen Museen,* Berlin, 1899; il GRADENWITZ, *Einführung in die Papyruskunde,* Leipzig, 1900; il WESSELY, *Papyrorum scripturae graecae specimina isagogica,* Leipzig, 1900 (contenente in 16 piante documenti della collezione dell'arciduca Ranieri e compilato esclusivamente allo scopo d' insegnare ai novizi la lettura dei papiri greci) e *Schriftafeln zur älteren lateinischen Paläographie,* Leipzig, 1898 (da servire per la lettura dei papiri latini); e tra le riviste e i resoconti periodici degli scavi e dei trovamenti l'*Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete* fondato dal Wilcken nel 1900 (di cui la maggior parte degli articoli son riportati più sotto), l'*Archaeological report* della *Egypt Exploration Fund,* la *Revue égyptologique* e da ultimo l'*Ausführliches Verzeichniss der ägyptischen Altertümer, Gipsabgüsse und Papyrus* edito dalla Generalverwaltung der Königl. Museen zu Berlin.

TESTI

PAPIRI DI LONDRA

Kenyon F. G. *Greek papyri in the British Museum.* Catalogue with texts, printed by order of the Trustees. — London, in-folio, vol. I, 1893, pag. XX-296; vol. II, 1898, pag. XLII-403 (con due atlanti di fac-simili).

Kenyon F. G. *Classical texts from papyri in the British Museum,* including the newly discovered poems of Herodas. — London, 1891, in-4.

Kenyon F. G. *Papyri acquired in the years 1894-1899.* Additional Catalogue of the British Museum. — London, in-4.

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *The Amherst Papyri,* being an account of the greek papyri in the collection of the R. H. Lord Amherst of Hackney. — London, in-4, Part I, 1900, Part II, 1901.

Newberry. *The Amherst papyri,* being an account of the egyptian papyri, with an appendix on a coptic papyrus by Crum. — London, 1900, in-4 [1]).

PAPIRI DI OXFORD

Grenfell B. P. and Mahaffy J. P. *Revenue laws of Ptolemy Philadelphus,* edited from a Greek Papyrus in the Bodleian library with translation, commentary and appendices. — Oxford, 1896, in-4, pag. LV-253.

Grenfell B. P. *An Alexandrian erotic fragment and other Greek Papyri chiefly Ptolemaic.* — Oxford, 1896, in-4, pag. XII-129, con una pianta [2]).

[1]) Col nome di *Amherst papyri* soglionsi comunemente designare quelli editi da Grenfell e Hunt. Di essi il primo volume ha poca importanza pei giuristi, essendovi contenuti quasi esclusivamente frammenti religiosi. Il secondo invece presenta un notevole interesse per gli studiosi di diritto, i quali ne hanno già incominciato a commentare alcuni testi.

[2]) Quest' opera viene generalmente citata col titolo di *Greek Papyri I.* Essa forma il primo volume di una delle maggiori e più belle collezioni di papiri, detta appunto *Greek Papyri,* di cui la continuazione è rappresentata dal volume che, qui sopra, lo segue.

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *Greek Papyri, Series II.* New classical fragments and other greek and latin papyri. — Oxford, 1897, in-4, pag. XII-217, con cinque piante.

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *The Oxyrhynchus Papyri.* — London, in-4, Part I, 1898, pag. XVI-284, con otto piante; Part. II, 1899, pag. XII-358, con otto piante.

Grenfell B. P., Hunt A. S. and Hogarth D. G. *Fayûm towns and their papyri.* With a chapter by J. Grafton Milne. — London, 1900, in-4, pag. XVI-374, con diciotto piante.

PAPIRI DI DUBLINO

Mahaffy J. P. *The Flinders-Petrie Papyri* with transcriptions, commentaries and index (in *Cunningham memoirs*). — Dublin, in-4, vol. I, 1891; vol. II, 1893; Appendix, 1894 [1]).

PAPIRI DI BERLINO

Schmidt. *Forschungen auf dem Gebiet des Altertums.* I. *Die griechischen Papyrusurkunden der Königlichen Bibliothek zu Berlin.* — Berlin, 1842, in-8.

Parthey G. *Frammenti di papiri greci osservati nella Regia Biblioteca di Berlino* (in *Memorie dell'Istituto di corrispondenza archeologica*, II, 1865, pag. 438-462).

Parthey G. *Die griechischen Papyrusfragmente der Universitätsbibliothek* (in *Monatsb. d. Kgl. preuss. Akad. d. Wiss. zu Berlin*, 1865, pag. 423-439).

Parthey G. *Die thebanischen Papyrusfragmente im Berliner Museum* (in *Abhandl. d. Kgl Akad. d. Wiss. zu Berlin*, 1869, pag. 1-23).

Aegyptische Urkunden aus den Königlichen Museen zu Berlin, herausgegeben von der Generalverwaltung: *Griechische Urkunden.* — Berlin, in-4, vol. I, 1895; vol. II, 1898; vol. III, 1901 [2]).

[1]) Di questa collezione è annunziata una seconda edizione (v. *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 285 sgg.).

[2]) Del terzo volume è stato finora pubblicato l'ottavo fascicolo.

PAPIRI DI VIENNA

Mittheilungen aus der Sammlung der Papyrus Erzherzog Rainer. — Wien, 1887 sgg., vol. I-VI.

Wessely C. *Führer durch die Ausstellung der Papyrus Erzherzog Rainer.* Mit 20 Tafeln und 90 Textbildern. — Wien, Hölder, 1894, in-8, pag. XXIII-293.

Wessely C. und Mitteis L. *Corpus papyrorum Raineri Archiducis Austriae.* Vol. I: *Griechische Texte.* Fasc. I: *Rechtsurkunden.* — Wien, 1895, in-folio, pag. VIII-298.

PAPIRI DI PARIGI

Letronne, Egger et Brunet de Presles. *Notices et textes des papyrus grecs du Musée du Louvre et de la Bibliothèque Impériale* (in *Notices et extraits des manuscrits de la Bibliothèque Imp.*, t. XVIII, 2). — Paris, 1865, in-4, avec un atlas par T. Dévéria.

Gayet. *Notice relative aux objets recueillis à Antinoë pendant les fouilles exécutées en 1899-1900 et exposés au Musée Guimet, du 12 décembre 1900 au 12 janvier 1901.* — Paris, 1900, in-16, pag. 20 [1]).

PAPIRI DI LEIDA

Leemans. *Papyri graeci musei antiquarii publici Lugduni-Batav.* Leyden, in-4. Vol. I, 1843; vol. II, 1885.

Reuvens. *Lettres à M. Letronne sur les papyrus du Musée de Leyde.* — Leyde, 1830, in-4.

PAPIRI DI GINEVRA

Nicole J. *Les papyrus de Genève transcrits et publiés.* Vol. I: *Papyrus grecs. Actes et lettres.* Fasc. I, 1896; fasc. II, 1900. — Genève, 1896-1900, in-4

[1]) Questa monografia dà conto di alcuni frammenti di papiri giuridici scoperti ad Antinoe dal Gayet nel 1900. Il Seymour de Ricci ne ha letti e integrati cinque, pubblicandone il testo di tre greci (un lungo testamento dell'anno 480 e due contratti dell'anno 454 e dell'anno 456) negli *Studien zur Palaeographie und Papyruskunde* del WESSELY. Sul primo di codesti due contratti vedranno tra breve la luce alcune mie osservazioni.

Nicole J. et Morel Ch. *Archives militaires du 1er siècle.* Texte inédit du papyrus latin de Genève n. 1, publié sous les auspices de la Société académique de Genève avec fac-similé, description et commentaire. — Genève, 1900.

PAPIRI DI PIETROBURGO

De Muralt E. Catalogue des Mss. grecs de la Bibliothèque Impériale publique de Pétersbourg, 1864.

PAPIRI DI ALESSANDRIA

Botti G. *Fragments littéraires et autres manuscrits du Musée d'Alexandrie* (in *Bulletin de l'Institut Egyptien*, VII, 1896, pag. 119-124).

Botti G. *Papyrus ptolémaïques du Musée d'Alexandrie* (in *Bulletin de la Société archéologique d'Alexandrie*, II, 1899, pag. 65-73).

PAPIRI DI CHICAGO

Goodspeed E. J. *Papyri from Karanis* (in *Studies in classical philology*, vol. III). — Chicago, 1900, in-8, pag. 66 con una pianta.

COLLEZIONI LIBERE — OSTRAKA

Wessely C. *Studien zur Palaeographie und Papyruskunde.* I fasc. 1901. — Leipzig, Avenarius, in-4, pag. 20 con 38 tavole.

Wilcken U. *Die griechischen Ostraka des Vereins von Altertumsfreunden im Rheinlande* (in *Jahrb. d. Ver. v. Altertumsfr.* LXXXVI, 1893, pag. 231-266).

Wilcken U. *Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien.* Ein Beitrag zur antiken Wirtschaftsgeschichte. — Leipzig, Giesecke und Devrient, 1899, 2 vol.

ILLUSTRAZIONI E COMMENTI

Bauer A. *Heidnische Märtyrerakten* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 29-47).

Blinkenberg Chr. *Un contrat de vente de l'époque ptolémaïque* (in *Bulletin de l'Acad. roy. de Danemark*, 1901, pag. 119 sgg.).

Blümner H. *Aus dem Verwaltungswesen, dem Rechts -und Familienleben Aegyptens in der Kaiserzeit* (in *Preuss. Jahrbücher*, LXXVIII, 1894, pag. 383-414).

Blümner H. *Aus den Akten eines römischen Militärarchivs in Aegypten* (in *Neue Jahrb. für das klass. Altertum*, V-VI, 1900, pag. 432-433).

Boeckh. *Erklärung einer aegyptischen Urkunde auf Papyrus.* — Berlin, 1821, in-4.

Bonfante P. e de Ruggiero R. *La « Petizione di Dionysia »* (in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIII, 1900, pag. 41-71).

Botti G. *Il Papiro giudiziario Cattaoui* (in *Rivista Egiziana*, VI, 1894, pag. 529-533).

Brassloff S. *Zur Geschichte des römischen Compensationsrechtes* (in *Zeitscrift der Savigny-Stiftung*, XXI, 1900, Roman. Abth pag 362-384).

Collinet P. *Testament de C. Longinus Castor, 189 ap. J.-C.* (in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XVIII, 1894, pag. 573-582).

Collinet P. *Deux papyrus gréco-égyptiens d'Angleterre* (in *Nouv. revue hist. de droit fr. et étr.* XXI, 1897, pag. 533-542).

Collinet P. et Jouguet P. *Un procès plaidé devant le juridicus Alexandreae dans la seconde moitié du IVe siècle après J.-C.* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 293-312).

Costa E. *Sul papiro fiorentino num. 1* (in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIV, 1901, pag. 47-50).

Costa E. *Le locazioni dei fondi nei papiri greco-egizi* (in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIV, 1901, pag. 51-56).

Dareste R. *Procès verbal d'une instance en ouverture de testament 26 mai 184 ap. J.-C.* (in *Nouv. revue hist. de droit fr. et ét.*, XVIII, 1894, pag. 583-588).

Dareste R. *Les papyrus gréco-égyptiens du Musée de Berlin* (in *Journal des Savants*, 1895, pag. 19-35).

Dareste R. *Un document juridique égyptien de l'époque romaine* (in *Revue des études grecques*, IX, 1896, pag. 175-185).

Erman H. *Eine römisch-ägyptische Vormundschaftssache aus den Jahren 147/8* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XV, 1894, Roman. Abth. pag. 241-255).

Erman H. *Die Siegel der Papyrusurkunden* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 68-76).

Erman H. *Die Habe-Quittungen bei den Griechen* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 77-84).

Goldschmidt L. *Inhaber-, Order-und executorische Urkunden im classichen Altertum* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, 1889, Roman. Abth. pag. 352-396).

Gradenwitz O. *Ein Protokoll von Memphis aus Hadrianischer Zeit* (in *Hermes*, XXVIII, 1893, pag. 321-334).

Gradenwitz O. *Zur Rechtssprache* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XVI, 1895, Roman. Abth. pag. 115-136).

Gradenwitz O. *L'importanza delle preposizioni nel linguaggio giuridico, dimostrata dai papiri egiziani* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom.* IX, 1896, pag. 98-105).

Gradenwitz O. *Einführung in die Papyruskunde.* I. *Erklärung ausgewählter Urkunden nebst einem Conträrindex.* — Leipzig, Hirzel, 1900, in-8, pag 197.

Gradenwitz O. *Papyrus und Lexikon* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 92-103).

Gradenwitz O. *Zur « Petition of Dionysia »* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 328-335).

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *Ptolemaic Papyri in the Gizeh-Museum* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Haaser E. *Die griechische Papyrus der Kgl. öffentl. Bibliothek zu Dresden*, 1885.

Harnack A. *Ein libellus eines libellaticus* (in *Theol. Litterat.-Zeit.* 1894, pag. 38-41).

Hartel W. *Ein griechischer Papyrus aus dem Jahre 487 n. Chr.* (in *Wiener Studien*, V, 1883, pag. 1-41).

Hartel W. *Ueber die griechischen Papyri Erzherzog Rainer.* Vortrag. — Wien, Gerold, 1886, in-8, pag. 82.

Haussoullier. *Note sur le papyrus CCXVIII d'Oxyrhynchus* (in *Revue de philologie*, XXIV, 1900, pag. 65-67).

Hirschfeld O. *Die ägyptische Polizei der römischen Kaiserzeit nach Papyrusurkunden* (in *Sitzungsber der Berl. Akad* 1892, pag. 815-824).

Jung J. *Die römischen Verwaltungsbeamten in Aegypten* (in *Wiener Studien*, XIV, 1892, pag. 227-266).

Karlowa O. *Der Testament des Veteranen Gaius Longinus Castor vom Jahre 189 n. Chr.* (in *Neue Heidelberger Jahrbücher*, IV, 1894, pag. 189-204).

Kenyon F. G. *A rescript of Marcus Antoninus* (in *Class Rev.* VII, 1893, pag. 476-478).

Kenyon F. G. *Le droit de réquisition dans l'Egypte Romaine* (in *Revue de philologie*, XXI, 1897, pag. 4-7).

Krebs F. *Die Polizei im römischen Aegypten* (in *Aegyptiaca. Festschrift für Georg Ebers.* — Leipzig, Engelmann, in-8, pag. 30-36).

Mahaffy J. P. *Documents égyptiens.* I. *Papyrus du Musée d'Alexandrie* (in *Bull. de corresp. hellén.* XVIII, 1894, pag. 145-147).

Mahaffy J. P. *British Museum Papyrus CCCCI* (in *Hermathena*, IX, 1896, pag. 251-254).

Mahaffy J. P. *On new papyrus-fragments from the Ashmolean Museum at Oxford.* Plate XV and XVI (in *Transactions of the Royal Irish Academy*, XXXI, 1898, pag. 197-208).

Mahaffy J. P. *A second edition of some Petrie papyri* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 285-290).

Meyer P. *Die ägyptischen Urkunden und das Eherecht der römischen Soldaten* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XVIII, 1897, Roman. Abth. pag. 44-74)

Meyer P. *Die focariae militum* [*Römisches aus Aegypten und Arabien*, II] (in *Hermes*, XXXII, 1897, pag. 484-487).

Meyer P. *Das Heerwesen der Ptolemäer und Römer in Aegypten.* — Leipzig, Teubner, 1900, in-8, pag. x-231.

Mitteis L. *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs.* — Leipzig, Teubner, 1891, in-8, pag. VI-560.

Mitteis L. *Zwei Streitschriften aus Hermopulis.* Estr. dal *Corpus Papyrorum Raineri,* 1894.

Mitteis L. *Zur Berliner Papyruspublication* (in *Hermes,* XXX, 1895, pag 564-618, e XXXII, 1897, pag. 629-659).

Mitteis L. *Trapezitika* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XIX, 1898, Roman. Abth. pag. 198-260).

Mitteis L. *Papyri aus Oxyrhynchos* (in *Hermes,* XXXIV, 1899, pag. 88-106).

Mitteis L. *Aus den griechischen Papyrusurkunden.* — Leipzig, 1900, in-12, pag. 50

Mitteis L. *Neue Rechtsurkunden aus Oxyrhynchos* (in *Archiv für Papyrusforschung,* I, 1900, pag 179-199, 344-354).

Mitteis L. *The Amherst Papyr N. 68* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XXII, 1901, Roman. Abth. pag. 151-160).

Mitteis L. *Aegyptische Urkunde, betreffend die agnitio bonorum possessionis* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XXII, 1901, Roman. Abth. pag. 198-199).

Mommsen Th. *Aegyptischer Erbschaftsprozess aus dem Jahre 124 v. Chr.* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XII, 1891, Roman. Abth. pag. 284-296).

Mommsen Th. *Aegyptischer Erbschaftsprozess vom Jahre 135* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XIV, 1893, Rom. Abth. pag. 1-10).

Mommsen Th. *Aegyptisches Testament vom Jahre 189 v. Chr.* (in *Sitzungsber. d. Preuss. Akad.* 1894, pag. 47-59).

Mommsen Th. *Aegyptische Papyri* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XVI, 1895, Roman. Abth. pag. 181-202).

Mommsen Th. *Das aegyptische Gesetzbuch* (in *Festgabe für Heinrich Dernburg*).

Mommsen Th. *Zum ägyptischen Münzwesen* (in *Archiv für Papyrusforschung,* I, 1900, pag. 273-284).

Muller C. H. *Ueber die von Kenyon herausgegebene Emphyteusis-Urkunde auf Papyrus a. d. 616 n. Chr.* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Naber J. C. *Observatiunculae ad papyros iuridicae* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag 85-91, 313-327).

Nicole J. *Une affaire de tutelle sous le règne d'Antonine le Pieux* (in *Revue archéologique*, XXIV, 1894, pag. 65-75).

Nicole J. *Requête addressée à un centurion par des fermiers égyptiens* (in *Revue archéologique*, XXV, 1894, pag. 34-43).

Nicole J. *Requête addressée à des officiers romains.* Papyrus inédit de la collection de Genève (in *Revue archéologique*, XXVI, 1895, pag. 223-228).

Nicole J. *Une spéculation à la hausse en l'an 141 de J.-C. d'après un papyrus de la collection de Genève* (in *Revue des études grecques*, VIII, 1895, pag. 321-331)

Norden. *Un contrat d'apprentissage dans l'antiquité* (in *Revue de l'Univ. de Bruxelles*, VI, 1899-1900, pag. 606).

Peyron. *Papiri greco-egizi di Zoide.* — Torino, 1828, in-4.

Reinach Th. *La représentation en matière de successions féminines dans les droits égyptien, grec et romain.* A propos d'un papyrus du Musée de Berlin (in *Nouv. rev. hist. de droit fr. et étr.*, XVII, 1893, pag. 5-20).

Révillout E. *L'impôt sur les maisons d'après un papyrus grec inédit* (in *Revue égyptolog.* III, 1883-1885, pag. 186-187).

Révillout E. *Deux contrats grecs du Louvre provenant du Faioum* (in *Annuaire de l'Assoc. pour l'encourag. des ét. grecques*, XXI, 1887, pag. 232-243).

Révillout E. *Le plaidoyer d'Hypéride contre Athénogène* (in *Corpus papyrorum Aegypti*, t III, 1). — Paris, 1892, in-folio.

Révillout E. *Papyrus grec inédit rélatif à l'impôt sur les pêcheurs* (in *Revue égyptolog.*, VII, 1896, pag. 39-40).

Saluzzi P. *Sui prezzi in Egitto nell'età Tolemaica* (in *Rivista di storia antica*, VI, 1901, pag. 9-57).

Schanz G. *Studien zur Geschichte und Theorie der Erbschaftssteuer* (in *Finanzarchiv*, XVII, 1 Bd.).

Schulten A. *Ein römischer Kaufvertrag auf Papyrus aus dem Jahre 166 n. Chr.* (in *Hermes*, XXXII, 1897, pag. 273-289).

Scialoja V. *Fragmentum de formula fabiana* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, I, 1888, pag. 126-130).

Scialoja V. *Verbale relativo all' apertura di un testamento del 26 maggio 184 dopo Cristo* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom*, VII, 1894, pag. 269-271)

Scialoja V. *Il papiro giudiziario Cattaoui e il matrimonio dei soldati romani* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom.* VIII, 1895, pag. 155-168).

Scialoja V. *Testamento di C. Longino Castore* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom*, VII, 1894, pag. 1-25, e IX, 1896, pag. 36-40)

Scialoja V. *Alcuni testi e documenti giuridici* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom*, IX 1896, pag. 136-142, 169-195).

Stein A. *Die Iuridici Alexandreae* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1906).

Tamassia N. e Setti G. *Due papiri d' Oxirinco* (in *Atti del R. Ist. Veneto di sc. lett. ed arti*, LIX, 2).

Viereck P. *Urkunden aus dem Archiv vom Arsinoe vom Jahre 248 n. Chr.* (in *Hermes*, XXVII, 1892, pag 516-529).

Viereck P. *Quittungen aus dem Dorfe Karanis über Lieferungen von Saatkorn* (in *Hermes*, XXX, 1895, pag. 107-123).

Viereck P. *Die Ostraka des Berliner Museums* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Vitelli G. *Da papiri greci dell' Egitto* (in *Atene e Roma*, IV, 1901, n. 27, col. 73-81).

Wachsmut C. *Wirtschaftliche Zustände in Aegypten während der griechisch-römischen Periode* (in *Jahrb. für Nationalök. und Statistik*, 1900, pag. 771 sgg.)

Weil H. *Observations sur un texte poétique et un document judiciaire conservés sur papyrus* (in *Revue des études grecques*, XI, 1898, pag. 239-244).

Wenger L. *Rechtshistorische Papyrusstudien.* — Graz, Leuschner und Lubensky, 1902, in-8, pag. XV-173.

Wessely C. *Prolegomena ad papyrorum graecorum novam collectionem edendam.* Insunt disquisitiones palaeographicae, antiquariae, diplomaticae, metrologicae, chronologicae interpretationesque nonnullorum papyrorum. — Wien, Gerold, 1883, in-8, pag. 80.

Wessely C. *Die griechischen Paryri Sachsens* (in *Berichte über die Verhandlungen der K. sächs. Gesellsch. d. Wiss.*, 1885, pag. 237).

Wessely C. *Lettres à M. E. Révillout sur les contrats grecs du Louvre provenant du Fayoum* (in *Revue égyptologique*, III. 1883, pag. 161-183; IV, 1885, pag. 58-66, 177-182; V, 1888, pag. 66-72, 135-141; VI, 1891, pag. 1-4).

Wessely C. *Neue Griechische Papyri aus This und Panopolis* (in *Wiener Studien*, VII, 1885, pag. 122-139).

Wessely C. *Die griechischen Papyri der Kaiserl. Sammlungen Wiens* (in *XI. Jahresber. über d. k. k. Franz-Joseph-Gymnasium in Wien*, 1885)

Wessely C. *Analekten* (in *Wiener Studien*, VII, 1885, pag. 69-81).

Wessely C. *Zur Nil-Indiktion* (in *Mitteilungen a. d. Samml. d. Pap. Rainer*, I, 1886, pag. 26-29).

Wessely C. *Griechische Papyri des British Museum* (in *Wiener Studien*, IX, 1887, pag. 235-278; XII, 1890, pag. 81-97).

Wessely C. *Ein bilingues Majestätsgesuch aus dem Jahre 391/2 n. Chr.* (in *Jahresb. Gymnas. Hernals*, XIV, 1888, pag. 39-48).

Wessely C. *Das Aegyptische Steuerwesen in römisch-griechischen Zeit* (in *Zeitschr. für Steuer-und Gebührenwesen*, II, 1888, n. 10-14, 30).

Wessely C. *Die Pariser Papyri des Fundes von El-Faijûm* (in *Denkschr. Wien. Akad.*, 1889, II, pag. 97-256).

Wessely C. *Dissertation sur les actes grecs* (in SABOULARD H., *Études sur la forme des actes de droit privé en droit romain et dans le très ancien droit français*). — Paris, 1889, in-4, pag. I-XXXVIII.

Wessely C. *Studien über das Verhältniss des griechischen zum ägyptischen Recht in Lagidenreich, insbesondere über Personal-Exekution im Anschluss an Varro de re rustica*, I, 17, 2 (in *Sitzungsber. Wien. Akad*, *Phil.-hist. Classe*, CXXIV, 1891, n. IX, pag. 72).

Wessely C. *Einige Urkunden des Berliner königlichen ägyptischen Museums* (in *Jahresber. Staatsgymn. III Bezirk Wien*, XXII, 1891, pag 1-16).

Wessely C. *Die ägyptischen Agoranomen als Notaren* (in *Mitteilungen Rainer*, V, 1892, pag. 83-114).

Wessely C. *Ein griechischer Heiratskontrakt vom Jahre 136 n. Chr.* (in *Jahresber. Staatgymn. III Bezirk Wien*, XXIV, 1893, pagine 1-17).

Wessely C. *Epikrisis*. Eine Untersuchung zur Hellenistischen Amtssprache (in *Sitzungsber. der Wien. Akad*, *Philos.-hist. Classe*, CXLII, 1900, pag. 40 sgg.).

Wilcken U. *Arsinoitische Steuerprofessionen aus dem Jahre 189 n. Chr.* (in *Sitzungsberichte Berl. Akad.*, 1883, pag. 897-922).

Wilcken U. *Papyrusurkunde über einen Sklavenkauf aus dem Jahre 359 n. Chr.* (in *Hermes*, XIX, 1884, pag. 417-431).

Wilcken U. *Aktenstücke aus der königlichen Bank zu Theben* (in *Abhandl. Akad. Wissensch. zu Berlin*) — Berlin, 1886, in-8.

Wilcken U. *Nochmals die Indiktionsrechnungen* (in *Hermes*, XXI, 1886, pag 277-286).

Wilcken U. *Die Achmîn-Papyri* (in *Berl. Akad.* 1887, II, pag. 807-813).

Wilcken U. *Ἀπογραφαί* (in *Hermes*, XXVIII, 1893, pag. 230-251).

Wilcken U *Zu den κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* (in *Philologus*, LII, 1893, pag. 564-567).

Wilcken U. *Ὑπομνηματισμοί* (in *Philologus*, LIII, 1894, pag. 80-126).

Wilcken U. *Zu den ägyptischen Processprotocollen* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XVII, 1896, Roman. Abth. pag. 155).

Wilcken U. *Die Steuern* (in *Aeg. Zeitschrift*, 38).

Wilcken U. *Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien.* Ein Beitrag zur antiken Wirtschaftsgeschichte. — Leipzig, Giesecke und Devrient, 1899.

Wilcken U. *Heidnisches und Christliches aus Aegypten* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Willems J. *Le testament de Longinus Castor* (in *Revue de l'instruction publique en Belgique,* XXXVIII, 1895).

ROBERTO DE RUGGIERO.

NECROLOGIE

ALFREDO PERNICE

L' insigne storico del Diritto romano, inaspettatamente rapito alla scienza nel settembre dell'anno ora decorso, era nato nel 1841 in Halle, dove il padre suo era *curator universitatis*. Ma la sua famiglia era di origine italiana, come il nome stesso rivela: i Tedeschi pronunciano il nome suo come quello di Savigny coll'accento sulla penultima ed egli stesso si acconciava a questa erronea pronuncia, pur riconoscendone il torto. Mi raccontava più volte come i suoi antenati nel tredicesimo secolo avessero passato il Gottardo « mit der blauen Schürze und mit dem Aepfelkorbe » e fossero penetrati in Germania. Il suo tipo era però decisamente germanico, biondo, cogli occhi azzurri e chiari, tarchiato e forte.

I suoi anni universitari furono consacrati con pari intensità alla filologia ed al diritto, in Halle, Gottinga e Tubinga. Del soggiorno nella tranquilla e gaia città meridionale si ricordava con speciale compiacenza. La prima laurea fu in filologia (philosophia) e l'ottenne a Lipsia, la seconda fu quella giuridica (1863) in Halle. Il tema della dissertazione fu « *De comitibus palatii*: pars prior » [la 2ª parte non fu mai pubblicata] In Halle ottenne pure nel 1867 la libera docenza in diritto romano ed è in quell'anno che pubblicò il suo lavoro sulla legge aquilia (*Lehre von den Sachbeschädigungen*). L' opera non è certamente priva di pregi; ma le molte lodi con cui venne accolta e proseguita provano piuttosto la deficienza dei lavori anteriori che non il merito intrinseco di essa Fu quest'operetta che procurò all'autore la nomina a straordinario ad Halle nel 1870, la chiamata in qualità di ordinario a Greifswald nel 1871, donde ritornò nel 1877 ad Halle e passò da ultimo a Berlino nel 1881.

Il vero Pernice si rivela nel *Antistius Labeo*, di cui il primo volume apparve nel 1873, il secondo nel 1878, la prima parte del terzo nel 1892. Nel 1895 e 1900 apparvero due parti di una nuova e molto più ampia elaborazione del secondo volume.

Tutto è ora rimasto interrotto. Difficile è definire questo lavoro: una illustrazione dell'opera di Labeone esso non è certamente e non è tampoco - specialmente nelle parti più recenti - l'esposizione del diritto privato nel primo secolo dell' impero.

Con maggior verità si sarebbe potuto intitolare « Salvius Iulianus », poichè l'autore coll'acuta sua analisi ritenta l'evoluzione del pensiero giuridico romano dal periodo repubblicano fino a Giustiniano ed è sovratutto l' influenza di Salvio Giuliano e la potenza del suo indirizzo che vien messa in luce. Questo lavoro è davvero fondamentale e la sua importanza non sta solo nei risultati molti e cospicui, ma anche e specialmente nel metodo.

A leggere nel *Corpus iuris* anche quello che i compilatori non vi hanno voluto mettere, cioè lo stato e le vicende del diritto anteriore, già da un pezzo si era imparato; ma a far questo sistematicamente per tutto il diritto privato nessuno aveva pensato ancora. Quando il Pernice aveva cominciato il suo lavoro, la ricerca delle interpolazioni era ancora timida e mancante di criteri direttivi.

Nei primi due volumi (1ª ediz.) egli infatti fa poco uso di questo mezzo di ricerca e mira piuttosto a coordinare i documenti sul diritto antico che ci sono pervenuti, a scoprire quegli insegnamenti dei classici, che i compilatori hanno per inavvertenza conservato integralmente od a cui essi hanno attribuito un diverso significato. Ma negli ultimi volumi il maestro potè largamente approfittare dei nuovi metodi e trarne copia di importanti applicazioni. Si può anzi dire che fu la tendenza inaugurata dal Pernice che spinse all'uso ed al perfezionamento del metodo stesso, che ne è una conseguenza naturale.

Quasi corona all'opera capitale del Pernice fanno i dieci *Parerga*, eleganti trattazioni di alcuni temi più rilevanti della storia interna del diritto romano. L'origine del contratto di società, la classificazione dei contratti, la *condictio generalis*, la consuetudine ed altri argomenti sono con molta originalità di metodo, con singolare dottrina e bontà di risultati ampiamente discussi.

Fra gli altri lavori del Pernice meritano speciale menzione quello

su Ulpiano e quello sul diritto sacro romano. Il primo contiene una feroce requisitoria contro il celebrato giureconsulto abbassato al livello di un frettoloso compilatore. Grande fu la sorpresa sollevata da questa critica audace in tutti i romanisti, meno che negli scolari di lui, che già avevano potuto accorgersi dalle sue lezioni in quale conto egli tenesse il giurista di Tiro. La critica passa di molto il segno; ma lo scopo salutare di eccitare lo studio indipendente delle fonti e di togliere alla ricerca scientifica qualunque inopportuno ritegno fu pienamente raggiunto.

Il secondo studio costituisce un saggio unico tuttavia nel suo genere e forse il più perfetto in ogni senso dei lavori del Pernice. Qui si fa manifesta l' utilità della larga e sicura cultura filologica ed il vantaggio per la conoscenza storica del diritto romano delle indagini in questa materia, che finora i romanisti hanno quasi del tutto negletto.

Tale è l'opera sua: essa durerà per molto tempo nella sua efficacia anche fuori della Germania, mentre non pochi risultati si possono fin d'ora ritenere definitivamente acquisiti.

Ma non voglio tacere della sua attività d' insegnante. Le sue lezioni estemporanee e pronunciate in piedi differivano da quelle della maggior parte de' suoi colleghi usi a leggere i fascicoli elaborati. Ma appunto per ciò erano più efficaci e - almeno a noi Italiani - molto più grate. Non contento delle lezioni e delle esercitazioni nel seminario giuridico, egli ci invitava nella sua biblioteca privata, dove insieme si studiavano gli antichi documenti e si interpretavano colla sua guida sicura. Come ricordo con desiderio quelle ore fruttuose, che trasvolavano così celermente! Fu allora che fra me e l' insigne maestro si strinse quell'amicizia, che andò sempre crescendo, nonostante la reciproca lontananza. Fu allora che io intrapresi, incoraggiato da lui, gli studi per la pubblicazione delle Parafrasi di Teofilo (in quel tempo la chiamavo anch' io così con tutti i galantuomini) e quando ci separammo egli mi fece recapitare la sua fotografia colla scherzosa e affettuosa iscrizione: Pernice ὁ Κονταρδόφιλος.

I miei studi egli seguì sempre con vivo interesse: prima sorreggendomi con paterna bontà, poi rallegrandosi che camminassi spedito. Liberamente criticava e notava, benevolmente lodava. Il suo indirizzo era prevalentemente critico ed analitico: quand' egli aveva dissoluto

l' edificio tradizionale pareva compiacersi delle accumulate rovine. A me pareva spesso di scorgere ne' ruderi le traccie dell' antica architettura e di potere ripristinare le antiche armonie. Di qui i nostri contrasti: io vedevo più spesso la cosciente opera dei giuristi dove egli non scorgeva che un informe prodotto del caso. Ma negli ultimi tempi, quando la ricerca delle interpolazioni ebbe il risultato di togliere molte credute incongruenze e contraddizioni delle dottrine dei giureconsulti classici, si convinse che l'opera sintetica e coordinatrice di questi era molto maggiore di quanto fosse prima disposto a concedere.

Scrivendo io pensavo naturalmente a lui; la sua approvazione mi pareva un poderoso argomento estrinseco che avessi colto nel vero. Con grande piacere ebbi la sua intera adesione a' miei ultimi studi sui legati, che pure miravano a riedificare un sistema.

Pur troppo dovevano essere quelle le sue ultime lettere ed alla scienza germanica in questo suo grave momento di crisi doveva essere tolto il conforto di tanto maestro.

Io non ho preteso di tessere la vita e gli elogi di questo grande romanista, che è certo ben noto ad ogni lettore del nostro *Bullettino*. Ma ho voluto pur dire quanto gli debbo e porgere una pia attestazione di riconoscenza.

C. Ferrini.

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

Gustav Pfanmüller. *Die kirchliche Gesetzgebung Justinians hauptsächlich auf Grund der Novellen.* - Berlin, C. A. Schwetschke u Sohn, 1902, in-8, pag. 94. — Il lavoro dello Pfanmüller è un indice delle costituzioni di Giustiniano in materia ecclesiastica sparse nel Codice e nelle Novelle. L'A. le ha ordinate in tre classi distinte: 1) *de rebus sacris,* 2) *de personis sacris,* 3) *de episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent.* Teologo di professione, e non giurista, è naturale che l'autore guardi esclusivamente alla parte ecclesiastica di codeste disposizioni giustinianee, e ne trascuri quella prettamente giuridica. Così, per es., egli non si sofferma sulle note controversie che solleva la l. 23 *Cod. de sacrosanctis ecclesiis* 1, 2 intorno al passaggio della proprietà senza tradizione. L'indice però è utilissimo e coloro che si occuperanno in avvenire di questa parte della legislazione giustinianea vi faranno ricorso con buon profitto, sebbene una qualche deficienza si noti rispetto alle altre fonti, diverse dal Codice e dalle Novelle, in cui pur è traccia dell'opera di Giustiniano in materia ecclesiastica.

V. Scialoja.

Nino Tamassia. *L'enumerazione delle bestie feroci nell'editto edilizio* (Estr. dalle *Memorie della R. Accad. di scienze, lettere ed arti in Padova*, vol. XVII, disp. III). - Padova, 1901, pag. 9. — Ai lettori del *Bullettino* è nota l'arguta congettura posta innanzi dallo Scialoja per spiegare quelle strane parole: *vel minorem* che leggonsi dopo *verrem* nella l. 40, § 1, *D. de aed. ed.* 21, 1, e che tanto han dato da fare agli interpreti dal Cuiacio al Mommsen. Più tenero (forse troppo) della lezione tradizionale del testo, il Tamassia è insorto contro la ingegnosa ipotesi (egli stesso la riconosce ingegnosa) ed ha preso la penna per difendere il *vel minorem* e, in occasione di questo, tutto il *Corpus iuris*, contro cui i romanisti han levato minacciosi il piccone. La soluzione ch'egli dà all'enigma riposa tutta sullo spostamento d'una virgola, che egli pone subito dopo *minorem* e sul riavvicinamento di *mi-*

norem a *verrem*. Leggendo « *ne quis canem, verrem vel minorem, aprum rel* » e dando al *vel* il significato di *velis* (*vuoi, vuoi anche*), egli ritiene che l' editto dicesse esser vietato condurre per le vie le bestie pericolose come il cane, il verro vuoi anche minore, ecc. E « verro vuoi anche minore » significherebbe il porco intero anche se non è destinato alla procreazione e non peranco maturo per la castrazione, perchè anche una tal sorta di porco doveva essere, secondo il concetto degli edili, pericolosa.

Che la nuova interpretazione possa anche soddisfare qualche romanista, non è da escludersi. Ma che i romanisti debbano essere lieti di essa, sol perchè si è così operato il salvataggio di un altro passo delle fonti, non credo. Il chiarissimo Tamassia scrive: « Dichiaro subito che mi propongo di difendere l' integrità del testo romano, così com' è giunto a noi, anche nell' interesse dei romanisti. Se si riesce a provare che non c' è mezza linea dei Digesti senza errori, glosse, glossemi, interpolazioni, interpretazioni scorrette, abrasioni dolose e così via, il diritto romano è proprio spacciato dagli stessi suoi cultori, e bisognerà, risultando chiara e dimostrata la sofisticazione della materia prima, abolirne l'insegnamento, come ha già proposto qualche bravissimo socialista. Scomposto il mirabile mosaico, che valore possono avere miriadi di pietruzze, unico frutto di un lavoro così perseverante di demolizione? » Ma chi ha, ad esempio, temuto la distruzione e gridato al vandalismo, quando or non è molto fu nel sacro suolo del Foro romano immersa la vanga demolitrice, che doveva far tornare alla luce i monumenti ben più preziosi d' una civiltà più remota? Se lo stesso preconcetto avesse dominato gli archeologi, il mondo ignorerebbe ancora tutto quello che il Foro di tre anni fa conteneva d' inesplorato nelle sue viscere!

R. DE RUGGIERO.

L'Opera di Baldo. Per cura dell' Università di Perugia nel V centenario dalla morte del grande giureconsulto - Perugia, tip. dell' Unione Cooperativa, 1901, in-8, pag. XXVIII-498. — Vecchi e nuovi insegnanti dell' Università di Perugia, hanno collaborato, insieme con altri di altri Atenei italiani, al grosso e nitido volume pubblicato per festeggiare Baldo. La sua vita sia pubblica che privata, nonchè quella dei suoi fratelli Angelo e Pietro degli Ubaldi, è narrata estesamente dallo Scalvanti, nella seconda parte del volume destinata alle notizie biografiche e ai documenti Sul suo soggiorno in Firenze si sofferma il Cuturi, mentre il Caillemer dà preziose notizie sui manoscritti e le edizioni a stampa delle opere di lui, e il Fiumi integra codeste notizie dando cenno delle sue ricerche sui manoscritti conservati nelle principali biblioteche d' Italia. Prettamente giuridica è invece la prima parte, composta di

monografie e studi or sulle opere in genere del grande giureconsulto, or su qualche suo libro singolo, ora su un determinato istituto da lui in modo speciale costruito, ora finalmente sulla influenza esercitata dalle sue opere nello svolgimento del diritto. Apre la serie delle monografie un lavoro del Tamassia, *Baldo studiato nelle sue opere*: seguono a questo due studi speciali del Buonamici, *Recitatio solemnis ad leg. pater. 101 Dig. de condit. et demonstrat.*, e del Navarrini, *Del concetto di società secondo Baldo* Di carattere generale son nuovamente due scritti del Brugi e del Landucci, *Baldo*, e uno del Besta, *Baldo e la Storia letteraria del diritto*; mentre alle *Fictiones iuris* di lui volge il suo esame il Barassi, e agli Statuti il Del Giudice, *Baldo e gli Statuti di Pavia*, e il Degli Azzi, *Il trattato De statutis e gli Statuti di Perugia*. La terza parte raccoglie tre discorsi pronunciati in occasione delle feste centenarie dal Tarducci, *Il tempo di Baldo e lo spirito della sua scuola*, dal Brunamonti, *Sulla istituzione del premio Baldo e del Seminario giuridico*, e dallo Scalvanti, *Il Seminario giuridico secondo le tradizioni delle Università medioevali*.

Gaetano Aprile *L'actio finium regundorum*. Studio sulla storia del diritto romano. - Roma, Loescher, 1901, in-8, pag. 44. — Quali e quanto ardue difficoltà s'incontrino nella storia antica del diritto romano per una sicura ricostruzione della teoria dell'*actio finium regundorum* deve aver bene avvertito l'A, se in questo breve saggio egli ha rinunziato affatto a ricercarne le origini prime. Il che toglie alquanto di pregio alla monografia, che pur si fa apprezzare per la correttezza del sistema seguito nella indagine storica e per la parsimonia e moderazione con cui son citati e discussi i giudizi dei non pochi scrittori che già si occuparono dell' argomento. L' Aprile, premesso un piccolo cenno sulla terminologia delle fonti, sulla delimitazione e sui *genera controversiarum* dei libri dei gromatici, studia l'*actio f. r.* al tempo delle *legis action s* e della *lex Mamilia*, ma non ne dà invero un concetto completo, essendo molte controversie che quella ricerca solleva, o appena accennate o trascurate del tutto. Un po' più estesa è la esposizione della teoria pel diritto classico e pel giustinianeo, pei quali l'A. si limita soltanto ad ordinare i principii che ne regolavano la nascita, l'esercizio e le condizioni di esso, senza pervenire ad alcun nuovo risultato.

Oscar Mandowski. *Hundert Stellen aus dem Corpus iuris (Digesten) mit ausführlicher Interpreta ion unter Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. IV. vermehrte und verbesserte Aufl. - Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. 190. La pubblicazione del nuovo Codice civile per l'Impero germanico ha reso anche per questo lavoretto, come

per tanti altri, necessaria una novella edizione, per potersi tener conto della soluzione data dal Codice alle varie controversie giuridiche. Il libro del Mandowski vide la luce per la prima volta nel 1885 ed incontrò una certa fortuna in Germania, per l'uso accademico a cui era diretto. I cento framenti dei Digesti che in esso son raccolti e disposti secondo l'ordine in cui si leggono nel *Corpus iuris*, riflettono alcune tra le più controverse questioni che si agitano nella teoria del diritto romano e riguardano vari istituti giuridici. Riferito il testo per intero, l'A. ne figura il caso giuridico e brevemente commentandolo, ne dà la interpretazione, richiamando le regole sulle quali esso riposa. Al commento segue la indicazione del § del B. G. B. relativo al principio risoluto dal giureconsulto. Note e disquisizioni mancano affatto, salvo la semplice indicazione dei luoghi dei più comuni trattati, come quelli dell'Arndts, del Baron, del Dernburg, del Puchta, del Windscheid, del Vangerow, in cui la materia della legge è spiegata. Il carattere strettamente scolastico ed elementare del libretto è conservato anche in questa nuova edizione, la quale potrà tornare anche più utile agli studenti tedeschi, novizi nello studio del diritto romano.

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

La Segreteria dell' Istituto sarà particolarmente grata agli autori ed editori che invieranno le loro opere o la notizia delle loro pubblicazioni.

Acutis G. *De lege commissoria.* Digesto libro XVIII, titolo III. — Torino, tip. Subalpina, pag. 76.

Aprile Gaetano. *L'actio finium regundorum.* Studio sulla storia del diritto romano. — Roma, Loescher, 1901, in-8, pag. 44.

Arnò Carlo. *Le obbligazioni divisibili ed indivisibili.* (Vol. III della *Bibl. dell'Archivio giuridico « Filippo Serafini »*). — Modena, Direz. dell'*Arch. giur.*, 1901, in-8, pag. VI-551.

Baviera Giovanni. *Il commodum separationis nel diritto romano e moderno.* — Bologna, Zanichelli, 1901, in-8, pag. XII-214.

Baldo (*L'Opera di*) per cura dell'Università di Perugia nel V centenario dalla morte del grande giureconsulto — Perugia, Unione cooperativa, 1901, in-8, pag. XXVIII-499.

Bernard F. *La seconde année de droit romain.* — Paris, Larose, 1901, in-8, p. VI-276.

Bremer. F. P. *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt.* Pars II. Primi post principatum constitutum saeculi iurisconsulti. Sectio II. — Leipzig, Teubner, 1901, in-8, pag. XXVII-539.

Brugi Biagio. *Il diritto in un frammento di commedia di Menando* (Nozze Bertolini-Brusa). — Padova, Gallina, 1901, p. 24.

Brugi Biagio. *Istituzioni di diritto privato giustinianeo.* Parte II. — Padova, Drucker, 1901, in-8, pag. XIII-469.

Buonamici Francesco. *Sull' indice (Syntagma) degli autori e dei libri che servirono alla compilazione delle Pandette* (Estr. dagli *Annali delle Università toscane*). — Pisa, Vannucchi, in-4, pag. 324.

Buonamici Francesco. *Recitationes solemnes ad leges 14 C. Th. de accus. IX, 1 e 13 C. Iust. eod. tit.* IX, *2* (Estr. dalla *Riv. di dir. pen e soc. crim.*). — Pisa, 1901, p. 15.

Cicogna Giovanni. *Consilium principis. Consistorium.* Ricerche di diritto romano publico e di diritto privato. — Torino, Bocca, 1902, in-8, pag. VII-296.

Cornil M. *L'évolution historique de la vente consensuelle et la loi 50 D. de actionibus empti et venditi.* — Paris, 1901, in-8, pag. 29.

Costa Emilio. *Corso di Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustinianee* Vol. I: *Le fonti. La familia e la persona nel diritto privato* — Bologna, Zanichelli, 1901, in-8, pagine XXVI-411.

Cuq E. *Les institutions juridiques des Romains.* T. II: *Le droit classique et le droit du Bas-Empire.* — Paris, Chevalier-Maresq, 1902, in-8. pag. 464.

Curis G. *Intorno alle origini della procedura civile romana* (Estr. dalla *Riv. ital. di sociologia*). — Roma, 1901, pag. 32.

Curis G. *La clientela e la schiavitù nell' antichità.* (Estr. dalla *Riv. moderna*). — Firenze, 1901, p. 18.

Czyhlarz K. *Lehrbuch der Institutionem des röm. Rechts.* 6 Aufl. — Wien, Tempsky, 1901, in-8, pag. X-441.

Darboven V. *Die actio doli im röm. u. gem. Recht u. ihr Verhältniss zu den Vorschriften des B. G. B.* Dissertation — Göttingen, Vandenkoeck u. Ruprecht, pag. 69.

De Medio Alfredo. *Contributo alla storia del contratto di società in Roma.* — Messina, tip. Crupi, 1901, in-8, pag. 70.

De Medio Alfredo. *Note su alcuni frammenti di Africano interpolati.* (Estr. dall'*Arch. giurid.*). — Modena, 1902, in-8, p. 41.

Diehl C. *Justinian et la civilisation byzantine au VIe siècle.* — Paris, Leroux, pag. XI-696.

Di Marzo Salvatore. *Sulla compilazione dei Digesti di Giustiniano.* (Estr. dal *Circolo giuridico*). — Palermo, Virzì, 1901, in-8, pag. 13.

Fadda Carlo. *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano.* Lezioni. Parte II. — Napoli, Pierro, pag. 112.

Faucher M. *Contribuzione allo studio delle origini delle garanzie reali nel diritto romano.* Tesi di laurea. — Santa Maria Capua Vetere, tip. Cavotta, pag. 108.

Ferrini Contardo. *Diritto penale romano.* Esposizione storica e dottrinale. — Milano, Società editrice libraria, 1902, pag. 428.

Ferrini Contardo. *Manuale di Pandette.* — Milano, Società editrice libraria, 1901, in-16, pag. XI-979.

Gaertner M. *Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust nach römischem und neuerem deutschen Recht.* — Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. X-198.

Girard Paul Frédéric. *Manuel élémentaire de droit romain,* 3ᵉ éd. — Paris, Rousseau, 1901, in-8, p. XVI-1107.

Girard Paul Frédéric. *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains* Vol I: *Les six premiers siècles de Rome.* — Paris, Rousseau, 1901, in-8, pag. XXX-339.

Greenidge A. H. J. *The Legal procedure of Cicero's time.* — London, Clarendon press, 1901, in-8.

Halban A. *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten.* Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. II. Th. — Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. XIII-563.

Hein Ernst. *Die Römer im Kampfe um den Besitz.* — Königsberg, 1901, in-8, pag. 40.

Karlowa O. *Römische Rechtsgeschichte.* II Band Privatrecht und Civilprocess. Strafrecht und Strafprocess. 3 Abth. I Th. — Leipzig, Veit, 1901, in-8, pag. VI-945-1416.

Kelke W. H. H. *Epitome of roman law.* — London, 1901, in-8.

Koeppen W. *Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen.* — Berlin, Struppe und Winckler, 1901, in-8, pag. III-78.

Lambert Edouard. *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative.* — Paris, Giard et Brière, 1901, in-8, pag. 108.

Lenel Otto. *Essai de reconstitution de l'Édit perpétuel.* Traduit en français par FRÉDÉRIC PELTIER, sur un texte revu par l'auteur. Vol. I. — Paris, Larose, 1901, in-8, pag. XXII-335.

Lusignani Luigi. *Ancora intorno alla consunzione processuale dell'actio de peculio.* — Parma, Battei, pag. 15.

Mandowski O. *Hundert Stellen aus dem Corpus Juris (Digesten) mit ausführlicher Interpretation, unter Berücksichtigung des bürgerl. Gesetzbuchs.* 4. Aufl. — Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. III-190.

Messa Gian Carlo. *Dell' infamia in diritto romano* (Estr. dall' *Enciclopedia giuridica,* fasc. 338). — Milano, Soc. editr. libr., 1901.

Meymuller H. *Contribution à l'histoire de l'actio tutelae. La cautio rem pupilli salvam fore.* — Paris, Berger-Levrault, 1901, in-8.

Occa L. *Le fonti della parafrasi greca delle istituzioni di Giustiniano.* — Milano, Cogliati, pag. 51.

Oertmann P. *Die Vorteilsausgleichung beim Schadenersatzausspruch im röm und deutsch. bürg. Recht.* — Berlin, 1901, in-8, pag. VII-320.

Patetta F. *Della congetturata provenienza del palinsesto torinese del Codice teodosiano.* Nota (Estr. dagli *Atti dell'Accademia di Torino*, pag. 12).

Pfannmüller Gustav. *Die Kirchliche Gesetzgebung Justinians hauptsächlich auf Grund der Novellen.* — Berlin, Schwetschke, 1902, in-8, pag. 94.

Pirson. *La langue des inscriptions latines de la Gaule.* — Bruxelles, Schepens, 1901, in-8, pag. XVI-328.

Pivano S. *De evictionibus in iure romano.* — Torino, Bertolero, pag. 189.

Ponzano C. *Dell'evizione in diritto romano* (Tesi di laurea). — Torino, Giorgi, p 187.

Rivalta V. *Atticarum et romanarum legum collatio.* — Ravenna, 1901, in-8, pag. 334.

Scialoja Vittorio. *L'abuso della consegna nossale da parte dello schiavo* (Estr. dalla *Riv. ital. di sociologia*). — Roma, 1901, p. 7.

Siciliano-Villanueva Luigi. *Sul diritto greco-romano (privato) in Sicilia* (Estr. dalla *Riv. di storia e filosofia del diritto*). — Palermo, tip. Sciarrino, 1901, in-8, pag. 107.

Sohm Rudolph. *Institutionen.* Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des röm. Privatrechts. 10. Aufl. — Leipzig, Duncker u. Humblot, 1901, in-8, pag XVI-566.

Solazzi Siro. *Sulla revoca degli atti fraudolenti.* Studi. — Città di Castello, Lapi, 1901, in-8, pag. 62.

Solazzi Siro. *Per la storia dell'actio pauliana.* Nota. (Estr. dall'*Arch. giuridico*). — Modena, 1901, in-8, pag. 14.

Stella Maranca Filippo. *Intorno al fr. 122* § 1 *Dig. de V. O.* (*XLV, 1*). — Lanciano, Carabba, 1901, in-8, pag. 72.

Stella Maranca Filippo. *Il tribunato della plebe dalla Lex Hortensia alla Lex Cornelia.* — Lanciano, Carabba, 1901, in-8, pag. 186.

Tamassia Nino. *L'enumerazione delle bestie feroci nell' editto edilizio* (Estr. dagli *Atti della R. Accademia di Padova*). — Padova, 1901, pag. 9.

Tamassia Nino. *Il capitolo XIX di re Liutprando e i Digesti.* (Nozze Bertolini-Brusa). — Padova, Gallina, 1901, p. 24.

Tardy M. *Les tabellions romains depuis leur origine jusqu'au X siècle* (Thèse). — Angoulême, Coquemard, pag. 184.

Tassiatro P. *Il matrimonio dei soldati romani* (Estr. dagli *Studi e doc. di storia e di dir.*). — Roma, 1901, in-4, pag. 162.

Thomas P. *Observations sur les actions in bonum et aequum conceptae.* (Estr. dalla *Nouv. Rev. hist.*). — Paris, Larose, 1961, in-8, pag. 44.

Wessely C. *Studien zur Paldographie und Papyruskunde* — Leipzig, Avenarius, 1901, in-4, pag. 20 e 38 tavole.

Roma - Forzani e C. tipografi del Senato.

I PAPIRI GRECI

E LA

"STIPULATIO DUPLAE„

Nell'inverno del 1899-900 il Gayet, esplorando il suolo dell'antica città di Antinoe in Egitto, rinveniva tra molti papiri greci e copti [1]) due interessanti documenti giuridici racchiusi in una medesima tomba [2]), contenenti l'uno un contratto di vendita di un tale Aurelio Kollouthos dell'anno 454, l'altro il testamento dello stesso Kollouthos dell'anno 460 circa [3]). I due documenti, scritti in greco e mutilati in più luoghi, furono letti e integrati da Seymour de Ricci, il quale li ha secondo la propria lettura comunicati al Wessely e pubblicati insieme col frammento di un altro contratto, proveniente dalla stessa esplorazione, nel primo fascicolo degli *Studien zur Paläographie und Papyruskunde* edito recentemente dal Wessely [4]).

Lasciando ad altri la cura di illustrare e commentare il testamento, confrontandolo in particolar modo con quello già pubblicato

[1]) Degli oggetti trovati durante la esplorazione ed esposti poi al Museo Guimet, il Gayet ha dato conto in una monografia: *Notice relative aux objets recueillis à Antinoë pendant les fouilles exécutées en 1899-1900 et exposés au Musée Guimet, du 12 décembre 1900 au 12 janvier 1901*, Paris, 1900, in-16, pag. 20. Ne fu data notizia sommaria anche nel *Soleil* del 15 dicembre 1900. Cfr. SEYMOUR DE RICCI, *Bulletin papyrologique* in *Revue des études grecques*, XIV, 1901, pag. 189.

[2]) La circostanza di trovar riuniti i due atti non dev'esser fortuita. Probabilmente essi eran conservati così nell'archivio di famiglia. Fors'anche potrebbe pensarsi ad una tomba della famiglia di Kollouthos.

[3]) La data del 480 indicata nella edizione del de Ricci è stata così da lui stesso rettificata.

[4]) *Trois papyrus du Musée Guimet trouvés à Antinoë* nell'opera cit., pag. 6-8. — Sulla nuova collezione iniziata dal Wessely vedi il mio cenno bibliografico nella *Cultura*, XXI, 1902, pag. 83, e quello del VIERECK in *Berl. philol. Wochenschrift*, XXII, 1902, pag. 466.

dal Wessely nei *Wiener Studien* IX, 235, cui il DE RICCI fa accenno, credo di non far cosa discara ai romanisti richiamando la loro attenzione sulla vendita che Aurelio Kollouthos compieva pochi anni prima, e sulla speciale stipulazione relativa alla evizione che in essa è contenuta.

Delle condizioni in cui il papiro si trova ed è scritto nulla è dato sapere, non avendone l'editore accompagnato il testo con alcuna notizia. Il documento però, per buona ventura, è conservato quasi per intero, nonostante le lacune che si notano nel contesto e che si presentano più frequenti alla fine delle prime righe e si ripetono nelle ultime in principio e in fine di ciascuna linea. Esso reca scritto sul *verso*, a guisa di titolo, la indicazione dell'atto che vi si contiene:

ΠΡΑC// ΚΟΛ[ΛΟΥ]ΘΟΥ ΗΜΙCΟΥC ΜΕΡΟΥC
ΟΙΚΙΑC ΧΡ/Ν̊Θ

Sul *recto* è l'atto di vendita, tutto d'una stessa mano, meno l'ultima riga e metà della penultima che son di seconda mano e contengono la sottoscrizione del venditore e la solita formula di approvazione dell'atto. A questa forse seguivano la sottoscrizione o la menzione dell'accettazione da parte della compratrice, quella del pubblico ufficiale che lo riceveva e dello scrivano che l'aveva steso, e l'indicazione dei testimoni.

Il nostro Kollouthos non pare fosse troppo amico delle lettere. A prescindere che la sua sottoscrizione - se a lui debbonsi attribuire le poche parole conservate nelle due ultime righe - presenta vari errori (il che è del resto un po' in tutto il documento), è lo stesso redattore dell'atto che di codesta imperizia c'informa, dicendo del venditore: βραδέως [ὑπο]γράφων [1]).

Chi sia precisamente l'estensore dell'atto, non è dato, a causa della lacuna nelle ultime linee, di stabilire. Certo è ch'esso non appartiene alla mano di Kollouthos, sebbene il venditore vi parli in prima persona: non è infrequente il caso negli stessi papiri di dichiarazioni contrat-

[1]) Dichiarazioni analoghe leggonsi anche in altri papiri. Vedasi ad esempio WILCKEN, *Ostraka*, II, pag. 201, n. 757: Ἔγραψεν ὑπὲρ αὐτοῦ Ἀργαΐας Ἀρχίου ἀξιωθεὶς διὰ τὸ βραδύτερον αὐτὸν γράφειν. (2ª mano) Δάμων εὐδοκῶ τοῖς προγεγρα(μμένοις); pag. 265, n. 1027: Ἔγραψεν ὑπὲρ αὐτοῦ... διὰ τὸ βραδύτερα αὐτὸν γρά(φειν).

tuali emesse direttamente dalle parti e poste in bocca alle medesime, mentre è un terzo colui che le redige. Il che suole accadere anche oggidì. Più probabile è invece che redattore ne fosse l'ufficiale del catasto, il συναλλαγματογράφος, cui, come han messo in chiaro le più recenti ricerche [1]), erano attribuite funzioni notarili nelle stipulazioni implicanti passaggi e trasferimenti di diritti immobiliari, o altro ufficiale affine. Ad ammettere l'intervento dell'ufficiale catastale induce soprattutto la dichiarazione dell'alienante, che la vendita è stata iscritta in catasto (καταγεγραφηκέναι) [2]) e portata nell'archivio pubblico e quivi registrata (ἐπιφερομένην ἐν δημοσίῳ ἀρχίῳ τε γεγραμμένην).

Come funzionasse l'ufficio catastale in Egitto e quali fossero in genere le operazioni e le formalità da compiersi per dar vita efficace ad un negozio avente per obbietto un diritto immobiliare – il contratto del nostro Kollouthos è appunto la compravendita d'una casa – ha già altri largamente illustrato [3]) perchè debbasi qui ripetere il già detto. Ora, applicando i risultati di quelle ricerche, può con tutta certezza affermarsi che qui il venditore parli di iscrizione catastale: Kollouthos dichiara di avere iscritto in catasto a favore della compratrice Aurelia Tisoia la proprietà che le ha venduto. A dire il vero il καταγραφῆναι in questo significato trovasi normalmente unito ad altro termine denotante appunto l'ufficio del catasto: i papiri dicono καταγραφῆναι κατὰ δημόσιον [4]). Ma la forma assoluta adoperata nel nostro documento è di per se stessa chiara, ed ogni dubbio si dilegua se ad essa si ricolleghino le ultime parole dell'atto: ἐπιφερομένην ἐν δημοσίῳ ἀρχίῳ. Questa formula, che si riscontra frequentemente nei contratti [5]), indica che l'atto di vendita era stato presentato all'ufficio pubblico, all'ἀρχεῖον o γραφεῖον o ἀγορανομεῖον o μνημονεῖον, se è vero, come è stato ritenuto, che tutti codesti termini diversi non rappresentino in sostanza che un unico ed identico ufficio di registrazione.

Non è peraltro esclusa la ipotesi che qui possa trattarsi d'un atto compilato unicamente dalle parti, senza cioè l'intervento diretto

[1]) Cfr. MITTEIS, *Neue Rechtsurkunden aus Oxyrhynchos* in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 192.

[2]) Che così debba interpretarsi il καταγεγραφηκέναι dirò meglio più oltre.

[3]) Vedi MITTEIS, *Zur Berliner Papyruspublication: II. Verträge* in *Hermes*, XXX, 1895, pag. 592-612; *Neue Rechtsurkunden aus Oxyrhynchos* cit.

[4]) Vedi *B. G. U.* n. 50. Cfr. MITTEIS, *Hermes* XXX, 1895, pag. 595, 603.

[5]) Più d'un esempio ne ha raccolto il MITTEIS, op. cit. pag. 595, 596.

di alcuno di codesti ufficiali pubblici. I contratti potevano essere conchiusi o direttamente dinanzi al pubblico ufficiale esercitante le funzioni di notaio, o dalle parti privatamente senza intervento di quello, salvo a presentarsi l'atto o prima o poi all'archivio pubblico per tutti gli effetti e in particolar modo per quelli della imposta, che avrebbe dovuto riscuotersi dall'erario sul trasferimento. È anzi accertato che le indicazioni all'ufficio catastale solevansi fornir prima che lo stesso trasferimento accadesse, per modo che la iscrizione nel libro catastale era già avvenuta quando il contratto si perfezionava mercè la stipulazione[1]). In tal guisa andrebbe spiegato il tempo passato con cui Kollouthos si esprime (καταγεγραφηκέναι): nel vendere a Tisoia metà della casa egli dichiara di averne già intestato a lei la proprietà mediante la iscrizione in catasto a favor suo. Onde la duplice scrittura dipenderebbe dall' essersi il contesto dell' atto esteso da uno scrivano o da un notaio, non da un funzionario dell' ἀρχεῖον o della βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων.

Ma vediamo senz'altro l'atto nelle sue particolari convenzioni.

Io lo ristampo secondo la lettura datane dal de Ricci, con tutte le integrazioni da lui proposte e con le correzioni che egli stesso vi ha apportate dopo una nuova revisione del testo eseguita sull' originale[2]). Qualcuno dei supplementi non è forse fuori d' ogni discussione. La mancanza però d' un facsimile del documento originario non rende possibile neppure il tentativo di ulteriori modifiche a quelle integrazioni, che son del resto in massima felici. Ho aggiunto soltanto qua e là, per maggiore chiarezza, qualche segno d' interpunzione.

Al testo faccio seguire una versione letterale italiana.

[1]) Cfr. MITTEIS, op. cit., pag. 602.

[2]) Debbo vive grazie all'egregio editore per la cortese comunicazione ch' egli ha voluto farmi del nuovo testo corretto sia di questo che degli altri due papiri di Antinoe. Col suo consenso pubblico più innanzi, in questo stesso *Bullettino*, la nuova edizione del testamento e dell'altro atto del 456.

✠ μετὰ τὴν ὑπατεία[ν] Φλλ'(αουίων) Βινκομαλλου καὶ 'Οπιλίωνος τῶ[ν λαμπροτάτ]ων
φαμενοθ ς (ἑβδόμης) ἰνδικτι(ονος) ἐν 'Αντινοουπόλει τῇ λαμπρο(τάτῃ)
Αὐρήλιος Κολλούθος Σερήνου μητρὸς Εὐθυμίας βραδέως [ὑπο]γράφων ἀπὸ 'Αντινοου –
πόλεως τῆς λαμπρο(τάτης) Αὐρηλίᾳ Τισοΐᾳ 'Ιωσ[ηφ]ιου [(7 lettere)
5 ἀπὸ τῆς αὐτῆς π]όλεως χαίρειν·
ὁμολογῶ κατὰ τήνδε τὴν ἁπλῆν ἔγγραφον ἀσ[φάλειαν ἀπὸ τοῦ νῦν ἐπὶ ἅπαντα]
χρόν[ο]ν πεπρακέναι σοι καὶ καταγεγραφηκ[έναι ἀμετανοήτῳ προαιρέσει]
καὶ καλῇ πίστει τὸ ὑπάρχον μοι καὶ ἐλθὸν εἰς ἐ[μὲ ἀπὸ κληρονομίας ἥμισυ μέρος οἰκίας]
σὺν φρέατι καὶ καταγαίῳ καὶ αὐλῇ καὶ χρηστηρί[οις πᾶσι πρὸς κοινωνίαν τῆς ἀδελφῆς μου]

Dopo il consolato dei clarissimi Flavii Vincomallo e Opilione
nel dì sesto di Phamenoth, settima indizione, in Antinoe la nobilissima,
Aurelio Kollouthos figlio di Sereno e di Eutimia qui con stento sottoscritto di Antinoe la nobilissima
ad Aurelia Tisoia figlia di Giuseppe ..... della medesima città, salute.
5 Dichiaro in conformità di questa semplice sicurtà scritta di averti venduto da ora e per ogni tempo,
e di aver iscritto in catasto, per deliberazione irrevocabile
e con buona fede quello che io possiedo e che mi pervenne per eredità, (cioè) la metà della casa
con una cisterna, un sotterraneo e un cortile e con tutti i comodi in comune con mia sorella

Ταμουνιας γαμετῆς οὔσης Βή[σατ]ος ἀπὸ τῆς αὐτῆς [πόλεως (12 lettere)] ὧν γείτονες

10 καθώς ἐγὼ ὁ πωλῶν ἐπη[γόρ]ευσα νότου Ἄπα. [(11 lettere), βορρᾶ δημοσία ῥ]ύμη, λιβὸς

ἔπαυλις κοινὴ μεταξὺ ἐμοῦ Κολλουθο[υ] καὶ τῶν συν[(11 lettere) Χαιρήμ]μονος πρεσβυτέρ(ου),

ἀπηλιώτου Κολλουθου χρυσοχοου η οιοι εαν ωσει [1]) γείτονες πάντῃ πάντοθεν. τιμῆς τῆς

πρὸς ἀλλήλους συμπεφωνημένης καὶ συναρεσάσης χρυσοῦ νομισματίων δεσποτικῶν

Tamunia moglie di Besa della medesima città .....: confinanti sono,

10 secondo che io stesso alienante ho indicato, a mezzogiorno.. ....., a settentrione strada pubblica, ad occidente

il podere comune tra me Kollouthos e (gli eredi qui presenti?) [2]) di Cheremone il vecchio,

ad oriente (i vicini) dell'orefice Kollouthos, o quali che siano ⟨nell'avvenire⟩ i confinanti per ogni verso e da ogni parte.[3]) Il prezzo

si è reciprocamente concordato e convenuto in nove monete imperiali d'oro,

1) Seymour de Ricci propone di leggere: ἢ οἳ ἂν ὦσι.

2) È questo il primo supplemento del de Ricci: (συν[παρόντων κληρονόμων Χαιρήμ]μονος), cui nella revisione ha poi rinunziato.

3) Nel testo, come l'ha pubblicato il de Ricci, manca dopo il πάντοθεν il punto ch'io v'ho supplito. Tutta la linea 9 relativa al quarto confine è un po' oscura. La interpretazione che ho accolto mi è stata cortesemente suggerita dall'illustre prof. N. Festa, secondo il quale l'ἢ οἳ ἂν ὦσι γείτονες πάντῃ πάντοθεν si riferirebbe a tutti indistintamente i confini. Lo scopo di questa clausola, ritiene il prof. Festa, pare sia quello d'impedire che possano dalla compratrice sollevarsi eccezioni per il solo fatto che un mutamento avvenga nel numero o nelle persone dei confinanti sopra nominati. È a notarsi che un'analoga clausola si legge nel contratto del 153/4 (BRUNS, *Fontes*, 5ª ed., pag. 262), ove è detto: ἀπηλιώτη οἰκία Πεπορζωήθου Ζμεν[.....ἢ] οἳ ἐὰν ὦσιν γείτονες πάντοθεν: ([*vel*] *si qui circumquaque adfines sunt* - trad. del Bruns). Nel nostro documento pare che il redattore abbia dimenticato οἰκία o qualche altra cosa accanto a Κολλούθου χρυσοχόου.

δοκίμων εὐστάθμων ἀριθμῷ ἐννέα γί(νεται) χρ ν ϑ ἅπερ αὐτόθεν ἐγὼ ὁ ἀποδόμενος

15 ἐκ πλήρους ἀπέσχον παρὰ σοῦ τῆς ὠνουμένης διὰ χειρὸς εἰς χεῖράς μου καὶ εἰς τὸ μένειν

σοι τὰ ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἡμίσους μέρους τῆς προδηλωθείσης οἰκίας δίκαια πάντα ἀπὸ

τοῦ νῦν ἐπὶ τὸ διηνεκὲς σὲ τὴν ὠνουμ[έν]η[ν] κρατεῖν κ[αὶ] κυρι[εύε]ι[ν καὶ δ]εσποτεύειν

τοῦ καθότι πρόκειται πραθέντος σοι παρ' ἐμοῦ προειρημένου ἡμίσους μέρους οἰκίας

μετὰ παντὸς τοῦ δικαίου αὐτοῦ οὗ τὴν νομὴν καὶ τὴν δεσποτείαν. ἐντεῦθέν σοι πάρα-

20 δέδωκα καὶ διοικεῖν σε καὶ οἰκονομεῖν καὶ βελτιοῦν καὶ παραπέμπειν ἐπὶ κληρο(νόμους)

καὶ διαδόχους καὶ δικκατόχους ἢ καὶ διαπωλεῖν ει η [1]) βουληθείης ἀκολύτως βεβαιοῦντος

correnti, di buon peso, le quali ora stesso io alienante

15 ho ricevuto in saldo da te compratrice da mano a mano, affinchè rimangano

in te tutti i diritti della detta metà di casa più sopra descritta da ora

in poi e tu compratrice possa usare e disporre da padrone

della predetta metà di casa da me vendutati com'è stato detto

con ogni diritto di colui del quale io ho qui a te ceduto il possesso e la proprietà,

20 nonchè la facoltà di governarla, di amministrarla, di migliorarla e di trasmetterla agli eredi

e successori e possessori o anche di venderla se vorrai, senz'alcun impedimento, garantendo

[1]) ει η: de Ricci legge: ει.

ἐμοῦ τοῦ πωλοῦντος καὶ τῶν παρ' ἐμοῦ συ δε [1]) τῇ πριαμένῃ καὶ
τοῖς παρὰ σοῦ πασι [2])
βεβαιώσει ἀπὸ παντὸς διὰ παντὸς τοῦ ἐπελευσομένου ἢ ἀντιποιησο-
μένου
ἢ ἐκτίσιν [3]) σοι τὴν προκειμένην [4]) διπλῆν τὴν τιμὴν κ[α]ὶ τὰ ἄλλα
πάντα ἀναλώ -
25 ματα κ[αὶ τὰ] δαπανήματα διπλᾶ καὶ μηδὲν ἧσσον τῷ σοί τε καὶ
τοῖς παρὰ
σ[οῦ μένειν] τήνδε τὴν πρᾶσιν κυρίαν οὖσαν καὶ β[ε]βαίαν πανταχοῦ
ἐπιφερο -
. [μένην ἐν δη]μοσίῳ ἀρχίῳ [5]) τε γε[γρα]μμένην ἐντεῦθεν. εὐδοκῶ καὶ
πείθομαι καὶ

io venditore e i miei aventi causa te acquirente e i tuoi aventi causa
con la più ampia garanzia e in ogni modo contro chiunque si opponga o lo contenda;
altrimenti (dovrò) pagarti il prezzo doppio e duple tutte le altre spese
25 e le sportule, e nessun danno sia arrecato a te o ai tuoi aventi causa,
essendo valida e stabile per ogni rispetto questa vendita,
presentata all'archivio pubblico e quivi registrata. Approvo ed accetto

[1]) συ δε: de Ricci legge: σοί τε.
[2]) de Ricci corregge: πάσῃ.
[3]) de Ricci corregge: ἐκτίσειν.
[4]) Il de Ricci, s'io non erro, propone di leggere: τῇ προκειμένῃ. Il participio si riferirebbe in tal modo a σοί, ossia alla compratrice, e non più al prezzo o al duplo a cui non è facile, sintatticamente, collegarlo. Anche con la proposta correzione però il discorso non è molto naturale. Comunque nè con l'una nè con l'altra lettura il senso soffre menomamente.
[5]) Leggi: ἀρχείῳ.

[ἐπερ(ωτηθεὶς) ὡμολ(όγησα) 2ª m. Α]ὐρήλιο[ς Κολλουθος Σ]ερήνου
ὁ προκειμενος πέπρακ[α τό προκ(είμενον)]
[ἥμισυ μέρος οἰκίας καὶ αὐλῆ]ς μαιτα [1]) πα[ντὸς αὐτοῦ τοῦ] δικαίου

e interrogato ho risposto affermativamente (*2ª m.*) Aurelio Kollouthos figlio di Sereno prefato ho venduto l'infrascritta metà di casa e di cortile con ogni diritto annesso.

Il contratto, stipulato nel 454 d. C. [2]) in Antinoe, dove appunto fu rinvenuto, e fra cittadini di Antinoe, ha per oggetto la vendita della metà di una casa posta nella medesima città e prossima ad un podere dello stesso venditore. Con la metà della casa Aurelio Kollouthos vende anche il condominio di tutte le accessioni e le pertinenze di essa, come il cortile, la cantina, il pozzo, comuni con la sorella di lui, Tamunia, proprietaria evidentemente dell'altra metà, che come al fratello anche a lei doveva esser pervenuta per la medesima successione ereditaria. Il prezzo, fissato in nove monete imperiali d'oro in corso e di buon peso, vien pagato dalla compratrice Aurelia Tisoia nell'atto stesso della stipulazione al venditore, il quale dichiara di riceverlo in saldo del suo credito e ne rilascia quietanza finale. Lo stabile non è descritto minutamente in tutte le sue singole parti; ne sono invece con tutta esattezza indicati i confini, poichè i contraenti non si contentano di menzionarne alcuni soltanto [3]), ma li indicano

[1]) De Ricci corregge: μετὰ.

[2]) I consoli Flavius Ruflus Opilio e Iohannes Vincomalus, quello di Occidente, questo di Oriente, al cui consolato cessato si richiama il documento, sono dell'anno 453. Consoli del 454 furono Aetius e Studius, pubblicati insieme, ma ambedue in Oriente. Di qui nacque in Occidente l'uso di non nominarli e d'indicar quell'anno, o meglio la prima parte dell'anno 454, con la formula *post consulatum Opilionis* (De Rossi, *Inscr. christ.* I pag. 452; cfr. pag. 336 e *Prolegomena* pag. LX). Vedi sulle origini e i casi in cui la eponimia esprimevasi con la forma *post consulatum*, E. De Ruggiero, *Il consolato e i poteri pubblici in Roma*, pag. 73.

[3]) Nel *Pap. fior.* n. 1 (in *Atene e Roma*, IV, 1901, col. 73 sgg.), ad esempio, il casamento che la mutuataria Ptolema concede in ipoteca è indicato per tre confini soltanto. Se ne indicano quattro però in moltissimi altri documenti; vedasi ad es. la vendita dell'anno 153/54 in Bruns, *Fontes*, 5ª ediz., pag. 263.

per tutti e quattro i lati. Codesta designazione viene anzi fatta personalmente dal venditore, con apposita ed esplicita dichiarazione: il che dimostra come della esattezza di essa, e per conseguenza del completo e perfetto trasferimento d'ogni parte della casa nella compratrice, volesse rendersi responsabile il venditore [1]).

Il trasferimento della proprietà piena ed assoluta è anche qui, al pari che in molti altri atti consimili, indicato mercè la enumerazione di tutte le facoltà che spettano al proprietario sulla cosa. Tutti gli attributi della proprietà, che le tradizionali definizioni del *dominium* sogliono contenere, han cura le parti di specificare, con una sovrabbondanza ed una oziosa prolissità, che rammentano la scrupolosa pedanteria di certi notai d'oggidì, cui sembra tanto più inattaccabile un contratto, quanto più minuta e più particolareggiata è la determinazione delle facoltà che col diritto voglionsi intendere trasferite. Nella nostra Tisoia vuol Kollouthos che passino l'*ius utendi fruendi* (κρατεῖν), l'*ius disponendi* (κυριεύειν, δεσποτεύειν), l'*ius administrandi* (διοικεῖν, οἰκονομεῖν: nel secondo termine può forse intendersi compresa anche la facoltà d'imporre pesi o servitù, secondo uno dei significati di quel verbo [2]), l'*ius transmittendi* (παραπέμπειν ἐπὶ κληρονόμους, ecc.), l'*ius alienandi* (διαπολεῖν), e persino quello di migliorare la cosa venduta (βελτιοῦν)!

Le parole con le quali qui si indica la facoltà di trasmettere la cosa ai successori - παραπέμπειν ἐπὶ κληρονόμους καὶ διαδόχους καὶ διακατόχους - non son nuove nel linguaggio dei papiri. Esse vi ricorrono anzi frequentemente. Citerò ad esempio il pap. 77 del KENYON, *Greek Papyri*, I, pag. 234 (= *Wiener Studien*, IX, 1887, pag. 235) ove si legge (l. 42): ἐπελεύσασθαι σοὶ ἢ τοῖς σοῖς κληρονόμοις ἢ διαδόχοις ἢ διακατόχοις ἢ ἀλλῷ τινί σοι διαφέροντι.....; il pap. 113, I, pag. 202, l. 64: πρὸς αλλήλους καὶ ἐπὶ κληρονόμων αὐτῶν καὶ διαδόχων καὶ διακατόχων, e l. 53: εἰ δε ἐπιχειρήσειεν ὁπότερον μέρος ἢ κληρονόμοι αὐτῶν ἢ διαδόχοι ἢ διακατόχοι; il pap. 483, II, pag. 326 sgg., dove la frase si ripete ben sette volte [3])

[1]) Alla dichiarazione di Kollouthos: καθὼς ἐγὼ ὁ πωλῶν ἐπηγόρευσα corrisponde perfettamente quella di Ptolema nel cit. *Pap. flor.*: ὡς ἡ δεδανισμένη ὑπηγόρευσεν, e l'altra della cit. vendita del 153/54: καθὼς ὑπηγόρευσεν ὁ ἀποδόμενος.

[2]) Cfr. MITTEIS, *Neue Rechtsurkunden* in *Archiv für Papyrusforsch.* pag. 189.

[3]) Vedi loc. cit., l. 24, 44, 54, 59, 65, 69, 70.

ed una tra queste in modo affatto identico a quello del nostro documento, (l. 44): καὶ παραπέμπειν ἐπὶ κληρονόμους ἰδίους διαδόχους καὶ διακατόχους καὶ χρῆσθαι, etc.

Ma qual'è il valore di codesti tre termini denotanti i successori? E più particolarmente, qual'è quello dell'ultimo?

La unione costante con cui essi appariscono nei documenti non può a meno di far pensare ad una formula tradizionale e generale, dalla quale le parti non potessero senza pericolo, a loro avviso, discostarsi. Il che è confermato dalla circostanza notevolissima, che essa si trova anche in un papiro contenente non già un determinato atto effettivamente stipulato, ma sibbene il formulario del contratto di vendita [1]): παραβαίνειν ἐπιχειρουντ..... ἡ κληρονόμοι ἡ διάδοχοι ἡ διακάτοχοι.

La spiegazione di una tale formula non va però ricercata in una semplice tautologia, siccome dovè poi assumerne i caratteri. Essa sta piuttosto, secondo una mia congettura cui però non oso dar forza di affermazione, in una primitiva sostanziale differenza dei tre termini, che solo più tardi venne a perdere ogni valore. Considerando pel momento i due primi soltanto, io penso che forse mentre con l'uno si designassero gli eredi testamentari, con l'altro si indicassero quelli legittimi o *ab intestato*. Il principio del diritto greco - diametralmente opposto a quello del diritto romano - pel quale le due successioni legittima e testamentaria potevano coesistere senza alcuna incompatibilità [2]), non poteva restare senza effetti nelle private contrattazioni e doveva condurre a questa duplicità di designazioni, onde nel menzionarsi dai dichiaranti i successori, tutti vi fossero compresi. Codesta ragione sostanziale da un canto, la eccessiva verbosità tutta propria dei Greci dall'altro, conservarono poi la formula anche quando la commistione di più diritti e la sovrapposizione del romano l'avevan resa priva di ogni intima importanza. Che anzi a sua volta la formula dal diritto greco si trasportò nel diritto romano, e a poco a poco infiltrandovisi attraverso le costituzioni imperiali, vi si estese tanto da sembrare emanazione del pensiero romano piuttosto che di quello greco.

[1]) KENYON, *Greek Papyri*, pap. 113, 1, pag. 205, l. 12 e 15.

[2]) Cfr. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, III, pag. 432.

I numerosissimi esempi che di cosiffatte formule si riscontrano nel Codice Giustinianeo, nel Teodosiano, nelle Novelle e altrove non hanno probabilmente altra spiegazione: rammentare accanto alla successione testamentaria quella legittima, per dileguare il dubbio che nell'un termine fosser contemplati solamente i successori d'una delle due categorie.

Chi consideri infatti alcune di codeste costituzioni, non può a meno di sentirvi tutta l'influenza della formula greca e della mano estranea che v'introdusse l'uno dei due termini [1]).

Nella c. 5 *Cod. Iust. de pactis*, 5, 14 dell'a. 290 (Diocletianus et Maximianus) si legge ad es.: « intellegis te nulla actione posse convenire *heredes seu successores eius* »; nella c. 14 § 5 (2) *de sacr. eccl.* 1, 2 dell'a. 470 (Leo et Anthemius): « *heredesque eius et successores ac posteri* super hoc pacto... actione pulsentur »; nella c. 11 *de proxim. sacror.* 12, 19 (Anastasius): « *defuncti heredes vel successores vel liberi eius seu creditores - hereditas vel successio - ad heredes successoresque suos* »; nella c. 16 *Cod. Th. de extr. s. sord. mun.* 11, 16 dell'a. 385 (Valentinianus, Theodosius et Arcadius): « Sordidorum munerum excusatio delata personis *ad heredem successoremve* transire non potest »; nella c. 3 pr. *ad leg. Corn.* 9, 14 dell'a. 397 (Arcadius et Honorius): « filii vero eius, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus ... a materna vel avita, omnium etiam proximorum *hereditate ac successione* habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant », e così via [2]).

[1]) I testi ch'io riferisco qui sopra mi sono stati cortesemente indicati dal professor C. Longo, il quale, dopo averli raccolti per un suo studio, che mi annuncia di prossima pubblicazione, ha voluto gentilmente comunicarmeli. La impressione che essi avean fatto anche a lui, sebbene le sue ricerche fosser dirette a tutt'altro obbiettivo, coincide con quella che ne ho riportato io e dalla quale mi è parsa avvalorata la spiegazione da me data della formula κληρονόμοι καὶ διάδοχοι καὶ διακάτοχοι.

[2]) Vedi ancora *Cod. Iust.*, c. 7 § 1 b *ad Sc. Treb.* 6, 49: *Cum autem aliquis... antequam restituent hereditatem, ab hac luce subtractus est*, nullo herede vel successore existente; c. 11 *de legit. hered.* 6, 58: *eadem iura...* in hereditatibus vel successionibus *et tutelis nec non ceteris serventur intacta;* c. 16 § 1 *de fideic. libert.* 7, 4: *Nos autem* heredis *malignitatem coercentes, si non voluntatem* testatoris *adimpleverit et mox, cum potuerit, non elegerit unum ex liberis ancillae et eum libertate donaverit, sancimus compelli non solum eum, sed etiam* heredes vel successores eius *omnes ancillae liberos in libertate producere* (si noti la precisa designazione dell'*heres* di fronte al *testator*, e la più larga indicazione

Che cosa vuolsi intendere con *successores* dopo *heredes*, con *successio* dopo *hereditas*? Un passo della *interpretatio* alla c. 7 *Cod. Th. de mater. bonis* 8, 18 potrebbe darne la spiegazione. Dice la *interpretatio*:

«Quidquid ad nepotes vel pronepotes avorum vel aviarum maternarum munere *vel testamento vel successione* aut qualibet scriptura pervenerit, id praecipuum, hoc est proprium post patris obitum vindicabunt, neque in coheredum communione mittendum est, quod avorum expressis nominatisque personis maternorum fuerit largitate collatum».

Sulla portata del primo termine non può certo sorgere dubbio alcuno, che con esso si alluda alla successione testamentaria. Probabilmente adunque col secondo si è voluto intendere la successione *ab intestato*. La contrapposizione è anche più chiara nella c. 1 *Cod. Iust. de hered. decur.* 6, 62: «Si quis *sine testamento et liberis vel successoribus* defunctus sit»; nella c. 15 § 1 *de advoc. div. iud.* 2, 7: «universa totius anni solacia... *ad heredes seu successores suos*, sive liberi sive extranei fuerint, transmittendi tam ex testamento quam ab intestato liberam habeat facultatem»; e finalmente in un passo della Nov. Anthemii dell'a. 468, I, § 1, ove si legge: «Ipsi quoque, inter quos huiusmodi est contractus societas, *testandi in se invicem vel succedendi* sibi iuxta formam iuris licentiam non amittant». [1])

dei successori di quello con la formula *heredes vel successores*); c. 9 § 2 *de praescr. trig. v. quadr. ann.* 7, 39: *Sed licet ipse actor defecerit, suae posteritati huiusmodi causae cursum eum relinquere posse definimus, ut* eius heredibus vel successoribus *liceat eam adimplere; Cod. Th.* c. 1 *de cognit. et procur.* 2. 12 (interpr.): *atque actionem* ad haeredes suos successoresque *transmittere;* c. 11 *de domest. et protect.* 6, 24: liberis successoribusque; c. 13 *de pistor. et catabol.* 14, 3: hereditatis successionisve.

[1]) Un dubbio contro siffatta congettura fa sorgere il seguente passo d'una novella teodosiana dell'a. 439 (*Nov. Theod.* II, 16 § 7): *Si quis autem testamento iure perfecto postea ad aliud pervenerit testamentum, non alias, quod ante factum est, infirmari decernimus, quam id, quod secundo facere testator instituit, iure fuerit consummatum, nisi forte, in priore testamento scriptis his, qui ab intestato* ad testatoris hereditatem successionemve *venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur.* — Nella formula quale è qui adoperata è certamente esclusa ogni allusione alla duplice categoria di successori testamentari e legittimi, trattando il testo nella frase, in cui le parole *hereditatem successionemve* sono inserite, unicamente dei secondi. Tuttavia il ritorno anche in questo caso della solita formula potrebbe spiegarsi come la conseguenza dell'uso costante, anzi dell'abuso che di

Ora a me non resta che porre accanto a codesti testi quelli delle costituzioni greche di Giustiniano (per limitarmi a questo soltanto), per aver la prova della dipendenza della formula romana *heredes successoresve* dalla formula greca:

C. 55 (57) § 4 *de clericis* 1, 3 (a. 534):

αὐτὸν δὲ τὸν τοῦτο πράξαντα κληρονόμους τε αὐτοῦ καὶ διαδόχους

C. 26 § 1 *de episc. aud.* 1, 4 (a. 530):

αὐτοῖς καὶ κληρονόμοις αὐτῶν καὶ διαδόχοις

C. 4. *de discussionibus*, 10, 30 (a. 530):

§ 1. ἢ κληρονόμους αὐτῶν ἢ διαδόχους

§ 2. ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ἢ διαδόχους

§ 4. (2) μήτε κληρονόμος μήτε διάδοχος αὐτοῦ

Nov. IV, cap. 2 in fine (a. 535):

ἐπί τε τῶν κληρονόμων αὐτῶν καὶ διαδόχων

Nov. VII, cap. 3, § 2 in fine (a. 535):

αὐτόν τε καὶ κληρονόμους αὐτοῦ καὶ διαδόχους

Nov. XV, pr. (a. 535):

ἀλλ' εἰς κληρονόμους τε αὐτῶν καὶ τὰς ἄλλας διαδοχὰς (heredes eorum aut alias successiones!)

essa si faceva: omai ad indicare i successori a titolo universale per atto a causa di morte doveva essere di prammatica dire *heredes vel successores, hereditas vel successio.*

Ben più seri dubbi solleva invece un'altra frase molto consimile a quella dei nostri papiri, sebbene essa si riscontri molto più raramente nei testi. La frase ricorre due volte in una Nov. di Valentiniano e Marziano dell'anno 451 (*Nov. Martiani*, III, § 1 e 2): § 1. *Celsitudo igitur tua id nobis placuisse cognoscat ut, si qui vel ex titulo donationis, vel ex emptione, sive ex alio quolibet titulo possessiones iuris civilis tantummodo .... tam civilis, ut dictum est, iuris, quam etiam agonotheticas possessiones, ex consulatu Ausonii et Olybrii dempto civili canone acceperunt, impositum praediis canonem iuxta fidem publicorum monumentorum civitati, ad quam praedia pertinuerunt, praebere iubeantur, ex praesenti quoque quarta indictione, cessante praeteriti temporis canonis exactione, manente penes* eos successoresque eorum et detentatores (detentores) *illibato dominio.* § 2. *Si quae tamen possessiones iuris civilis canonem privatis largitionibus in praesenti praebent vel nunquam ademptum vel postea impositum, ad hanc pragmaticam iussionem non pertinebunt, sed privato aerario canonem, quem nunc agnoscunt, inferre ex more debebunt, dominio firmiter apud* eos successoresque eorum et detentatores (detentores) *pari modo permanente.* — È forse la frase *successores et detentatores* una traduzione del διάδοχοι καὶ διακάτοχοι? Ed è il *detentator* una traduzione letterale e volgare del διακάτοχος, o corrisponde essa *esattamente* al significato tecnico del vocabolo??

Nov. XXII, cap. 24 (a. 535):

Ἐκδικήσουσι γὰρ αὐτὰ πάντως οἱ παῖδες κληρονόμοι τε αὐτῶν καὶ διαδόχοι παρά τε κληρονόμων ἐκείνων καὶ διαδόχων

Nov. XL, cap. 1, § 1 (a. 535):

οὐκ αὐτῶν, οὐ κληρονόμου αὐτῶν, οὐ διαδόχου

Nov. LI, cap 1. pr. (a. 537):

κληρονόμοι τε αὐτοῦ καὶ διάδοχοι

Nov. LVII, cap. 1 (a. 537):

κληρονόμων τε αὐτῶν καὶ διαδόχων

Nov. CXIX, cap. 11 (a. 544):

ἀλλὰ παρὰ τοῖς κληρονόμοις ἢ διαδόχοις

Ed. VII praef. (a. 542):

– φάσκοντες τινὰς κληρονόμου καὶ διαδόχους τινῶν

– μήτε αὐτῶν τῶν κληρονόμων ἢ διαδόχων

Ib., cap. 2:

ἢ οἱ αὐτοῦ κληρονόμοι καὶ διάδοχοι

Ed. XIII, cap. 6:

καὶ ἰδιώτης γενόμενος κληρονόμοι τε αὐτοῦ καὶ διάδοχοι καὶ τὰ αὐτοῦ πράγματα

Ib., cap. 10, § 4:

καὶ ἀπαιτεῖσθαι σὺν κληρονόμοις ἰδίοις καὶ διαδόχοις καὶ τοῖς αὐτοῦ πράγμασιν

Ib., cap. 11, § 2:

καὶ κατὰ διαδόχων αὐτοῦ καὶ κληρονόμων... ἀλλὰ καὶ κληρονόμοι αὐτοῦ καὶ διάδοχοι

Ib., cap. 28:

καὶ κληρονόμους τε αὐτοῦ καὶ διαδόχους καὶ πράγματα.

Se questo è il valore dei primi due termini, la via è aperta a spiegare il διακάτοχοι che ad essi frequentemente si accompagna nei papiri, sebbene non sia ancor noto il preciso rapporto che corre tra il διακάτοχος e la κατοχή (*bonorum possessio*) [1].

Interpretando il διακατόχους come *bonorum possessores*, la frase dei nostri documenti significherebbe tutti gli eredi testamentari o legittimi, compresi quelli cui non può spettare che la *bonorum possessio*.

[1]) Cfr. MITTEIS, *Aegypt. Urkunde, betreffend die agnitio bonorum possessionis* in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, XXII, 1901, Roman. Abth. pag. 198.

A Tisoia dunque il compratore cede con la proprietà del fondo la facoltà di trasmetterlo a qualunque erede o successore, intesi nel senso più largo e più comprensivo, per modo che niuno ne rimanga escluso.

Il punto più importante del contratto in esame è quello relativo alla garanzia evizionale prestata dal venditore e alla promessa che questi fa di pagare il doppio in caso di evizione.

Aurelio Kollouthos, dopo aver dichiarato di aver venduto lo stabile per sempre (ἀπὸ τοῦ νῦν ἐπὶ ἅπαντα χρόνον), in modo irrevocabile e con libera volontà (ἀμετανοήτῳ προαιρέσει) e senza solo (καλῇ πίστει), presta alla compratrice la più ampia garanzia [1]) contro chiunque le contenda il suo diritto sullo stabile o si opponga all'esercizio di esso, e si obbliga, nel caso che ciò avvenga, a sborsare il doppio del prezzo e degli accessorî.

Si ha qui perciò un caso di *stipulatio duplae* per garanzia di evizione, che merita tutta l'attenzione dei romanisti.

L'esempio classico conservato nelle celebri tavolette di Transilvania (vendita dell'a. 142 d. C.) si riferisce, com'è ben noto, alla vendita d'uno schiavo [2]). E similmente è dell'altra vendita dell'anno 139 d. C., che si riferisce ad una schiava [3]). Di più, in ambedue questi atti, con la *stipulatio duplae* relativa alla evizione si accompagna la promessa relativa ai vizi occulti, sicchè la promessa del *duplum* vi abbraccia tanto l'una quanto l'altra garantia [4]). Il nostro atto all'incontro non contiene che la sola stipulazione relativa alla garanzia evizionale. E in ciò esso s'accosta di più che i due primi all'altro famoso documento contenente la vendita della metà d'una casa dell'anno 159 d. C., sebbene in questo la *stipulatio* sia del *simplum* [5]): « *et si quis*

[1]) La frase βεβαιοῦν πάσῃ βεβαιώσει, ampia come tutte le altre dichiarazioni contrattuali, è usuale nel linguaggio dei papiri; cfr. ad es. il *Pap. flor. n. 1*, l. 8: βεβαιούτω πάσῃ βεβαιώσει.

[2]) V. BRUNS, *Fontes*, 5ª ediz., pag. 256.

[3]) V. BRUNS, *Fontes*, pag. 259.

[4]) Il che è del resto normale nella *stipulatio duplae;* cfr. GIRARD, *Les stipulations de garantie* in *Nouv. revue hist. de dr. fr. et étr.*, VII, 1883, pag. 578 e *Manuel élém. de dr. rom.*, 2ª ediz., pag. 551, n. 2; LENEL, *Edictum perpetuum*, pag. 441-442; cfr. l. 31 § 20 *D. de evict.* 21, 2.

[5]) Cfr. LENEL, *Edictum perpetuum*, pag. 445, n. 8.

eam domum partemve quam quis ex ea evicerit quo nimus Andueia Batonis eive, ad quem ea res pertinebit, habere possidere usuque capere recte liceat, quod ita licitum non erit, tantam pecuniam recte dari, fide rogavit Andueia Batonis, rel. » [1]).

Ma quanto è lontana dalla formula della *stipulatio* romana quella adoperata da Kollouthos!

La formula edittale, ricostruita in base sopratutto alle tavolette di Transilvania, suonava: « *si quis eam rem partemve quam ex ea evicerit quo minus emptorem eumve ad quem ea res pertinebit uti frui habere possidere recte liceat, tum quantum id erit quod ita ex ea evictum fuerit, tantam pecuniam duplam dari* » [2]). Il venditore doveva garantire al compratore l'*uti frui habere possidere* ed assumere la responsabilità tanto per la evizione totale, quanto per quella d'una parte soltanto della cosa venduta [3]). La garanzia assunta per sè e implicitamente pei propri successori, era espressamente estesa a tutti gli aventi causa dal compratore (*quo minus emptorem eumve ad quem ea res pertinebit*: βεβαιοῦντος ἐμοῦ..... σοί τε τῇ πριαμένῃ καὶ τοῖς παρὰ σοῦ) [4]). E la penalità (chè tale è il carattere della *stipulatio duplae* [5])) veniva costituita dal pagamento del doppio del prezzo, dovuto al compratore nel caso che in seguito ad evizione questi non potesse *rem habere* [6]).

[1]) V. BRUNS, *Fontes*, pag. 261.

[2]) V. GIRARD, *Manuel*, p. 547, n. 2; *Les stipulations de garantie*. loc. cit., p. 578.

[3]) Cfr. l. 56 § 2 *D. de evict.* 21, 2: *In stipulatione duplae cum homo venditur partis adiectio necessaria est, quia non potest videri homo evictus, cum pars eius evicta est.* — La regola dettata da Paolo suona soltanto pel caso della vendita dello schiavo. È però assodato che essa va estesa a qualsiasi altro oggetto, come è dimostrato dall'*emptio domus* del 159 d. C. più sopra riferita, in cui v'ha appunto l'*adiectio partis*.

[4]) Cfr. l. 11 § 18 *D. de act. empti vend.* 19, 1.

[5]) Cfr. GIRARD, *Stipulations de garantie*, loc. cit., pag. 571.

[6]) L. 37 *pr. D. de evict.* 21, 2: *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi si specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur.* — L. 21 § 1, D. h. tit.: *Inde Iulianus libro quadragesimo tertio eleganter definit duplae stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem.* — Cfr. *Pauli. Sent.* II, 17, 2 e la maggior parte dei testi del titolo *De evictionibus et duplae stipulatione* dei Digesti. Vedi inoltre sulle tre condizioni perchè la *stipulatio* possa dirsi *commissa:* esistenza della evizione, impossibilità dell'*habere licere* nel compratore, connessione di causa ad effetto dei due primi fenomeni, il GIRARD, art. cit. nella *Nouv. revue hist.*, pag. 578-587.

Ora nulla di tutto ciò si legge nel nostro documento. Tutte le clausole e le parole più o meno formali dell'editto, ripetute costantemente negli atti di vendita a noi pervenuti con le tavolette di Transilvania [1]) o in altra guisa [2]) - donde appunto si indusse la esistenza di formulari sui quali le parti redigevano i loro contratti [3]) - qui mancano: e sol vi rimane la parte sostanziale della *stipulatio* [4]), la garanzia cioè per la evizione e la conseguente promessa del doppio.

I termini nei quali si esprime il venditore sono d'altronde, sebbene più brevi e più semplici, chiari abbastanza. Egli garantisce con la più ampia cautela il compratore contro chiunque contrasti giudiziariamente (τοῦ ἐπελευσομένου) o contenda (ἀντιποιησομένου) a lui o ai suoi successori la proprietà venduta.

L'ἀντιποιεῖν esprime col concetto della turbativa quello della evizione; l'ἐπερξέρχεσθαι non è che una più precisa determinazione dell'*evincere*, tendente ad affermare che la evizione debba avvenire, perchè possa dirsi tale e possa quindi la *stipulatio* considerarsi *commissa*, per via giudiziaria, siccome la teoria romana insegnava [5]). Nessun accenno invece alla *evictio partis*: effetto codesto probabilmente delle modificazioni profonde che, trasmigrando nella provincia egiziana, la formula dovè subire, e della creazione forse di nuovi formulari modellati più o meno liberamente su quelli in uso a Roma.

Già altri papiri ci avevan conservato esempi di *stipulatio duplae*. In una vendita d'un terreno dell'anno 213 d. C. [6]), ad es., il pa-

[1]) Le quattro vendite di uno schiavo (a. 142), di una schiava (a. 139), di una ancilla (a. 160), di una casa (a. 159), pubblicate nel *Corpus inscr. lat.* III, pag. 937. 941, 944, 959 e in BRUNS, *Fontes*, 5ª ediz., pag. 256-262, sono in questa parte quasi identiche, salve lievi modificazioni.

[2]) V. ad esempio il contratto di vendita d'uno schiavo dell'a. 166 d. C. edito dal THOMPSON in *Archaeologia*, vol. LIV, Second Series IV, pag. 433-438 e ripubblicato con un breve commento dallo SCIALOJA in *Bull. dell'Ist. di dir. rom*, IX, 1896, pag. 139-142.

[3]) Cfr. MOMMSEN in *Corpus inscr. lat.* III, pag. 923; GIRARD in *Nouv. revue hist.* cit., pag. 569-570.

[4]) Si noti che lo stesso atto conserva ancora ben chiare le tracce esterne dell'antica stipulazione classica nelle parole che lo chiudono: καὶ ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα.

[5]) V. ll. 16 § 1, 21 *pr.*, 24, 29 § 1 *D. de evict.* 21, 2. Cfr. GIRARD, art. cit. in *Nouv. revue. hist.*, pag. 579 sgg.; WINDSCHEID, *Pandekten*, II, § 391; ACCARIAS *Précis*, II, pag. 462.

[6]) *Ahmerst papyri*, II, n. 96, pag. 121.

gamento del doppio prezzo è stipulato accanto a quello del danno e delle spese:

. . . . . καὶ] μὴ ἐπελεύσασθαί με μηδ' ἄλλ[ο]υς ὑπὲρ ἐμοῦ ἐπὶ τὴν ὠνουμένην

[μη]δ' ἐπὶ τοὺς παρ' αὐτῆς περὶ μηδενὸς τῆσδε τῆς πρά[σεως] τρόπῳ μηδ[ε]νί, ἐὰν δὲ ἐπέλ[θω] ἢ μὴ βε[βαιώσ]ω ἢ τ' ἔφοδος ἄκυρος ἔστω καὶ προσαποτε[ί]σω ἢ ὁ ὑπὲρ ἐμοῦ ἐπελευσόμενος τῇ ὠνουμένῃ ἢ τοῖς παρ' αὐ-

[τῆς] τά τε βλάβη καὶ δαπανήματα καὶ ἐπιτείμου ὡς ἴδ[ιον] χρέος διπλῆν τὴν τιμὴν [κ]αὶ εἰς τὸ δημό[σιον] τὴν ἴσην, καὶ μηδὲν ἧσσον ἡ πρᾶσις κυρία.

Similmente in un atto appartenente agli anni tra il 337 ed il 350 [1]) si legge: . . . . . καὶ ἐκδίκησιν παραχρῆμα τοῖς ἰδίοις αὐτῶν δαπανήμασιν ἐὰν δὲ μὴ ἐκτείσιν αὐτοὺς καὶ ὁπότερον αὐτῶν τῇ Αὐρηλίᾳ Νοννᾳ τῇ καὶ Πολυετίῳ παραχρῆμα τὴν τειμὴν διλῆν [2]) καὶ τὰ βλάβη καὶ δαπανήματα πάντα; mentre in un terzo il doppio è limitato al solo prezzo. [3])

In altri invece il doppio cade sui soli accessori, e precisamente sulle spese, che si designano ora come δαπανήματα, ora come ἀναλώματα. Di questa specie di stipulazioni io ho rinvenuto due esempi tipici nei papiri. Il primo si ha in un atto dell'anno 91 d. C. contenente la ratifica della vendita di parte d'una casa con corte e dipendenze fatta da un tal Chares e datata a Euhemeris [4]).

La stretta analogia che questo atto presenta con la vendita di Kollouthos, soprattutto per quel che si riferisce agli accessori del prezzo, cui tra breve si accennerà, è degna d'esser messa in rilievo. Ivi è detto infatti:

εὐδοκεῖν . . . . . .

. . . . . .

φραγεῖου πρᾶσι εἰς τὴν Ταμύσθαν μητρικῶ[ν] αὐτῶν
τετάρτου μέρους οἰκίας κ[ι] αὐλῆς κ[ι] τῶν συν[κυρ]όντω[ν]
πάντων ἐν τῇ αὐτῇ κώμῃ Διονυσιάδι ἐπὶ ῥύμης
Λευκίου ληγομένης κ[ι] μὴ ἐπελεύσεσθ[ι] τὸν ὁμολο-
γοῦντα Χάρην μηδὲ τοὺς παρ' αὐτοῦ ἐπ[ὶ τ]ὴν [Ταμύ]σθ[αν]
μηδὲ ἐπὶ τοὺς παρ' αὐτῆς περὶ τῶν κατὰ τὴν [εὐ]δόκη-

[1]) KENYON, *Greek Papyri*, pap. 251, II, pag. 316.
[2]) Deve leggersi διπλῆν.
[3]) *B. G. U.*, I, n. 313, pag. 304: ἀποτήσειν ..... γραμμένην τιμὴν διπλῆν.
[4]) KENYON, *Greek Papyri*, pap. 289, II pag. 184.

σιν ταύτην διὰ τὸ ἐκπεπίσθαι αὐτὸν ὑπὸ τ[ῆς] Ταμύσ-
θας ἐὰν δὲ ἐπέλθῃ ἡ μὲν ἔφοδος ἢ ἔνκλησις ἄκυρος ἔστω
ἔτι καὶ προσαποτισάτω τά τε βλάβη καὶ δ[απ]ανή[ματα πάν]τα δι-
πλᾶ καὶ ὡς ἰδιον χρέως ἀργυρίου δραχμὰς διακο[σί]ας καὶ εἰς τὸ
δημόσιον τὰς ἴσας καὶ μηδὲν ἧσσον τὰ διωμολογημ[ένα μέ]-
νιν κυρία ὑπαρχ[τῆς]· Ταμύσθας Σωτηρίχος ὁ πρ[ογεγραμμένος].

Il secondo in un contratto del 136 d. C.[1]), ove analogamente le parti dichiarano:

. . . . . ἢ μὴ παρέχητ[αι] καθαρὸ[ν] ἀποτισάτω ἡ Σεγᾶθις [τ]ῇ Θεανώ, ἣν ἀπείληφεν τ[ιμ]ὴν μεθ' ἡ[μ]ιολ[ίου] [. .] . . . καὶ ἀ[ν]ηλωμένα δ[ι]πλᾶ καὶ ἐπι . . . [. .] ἀργυρ[ίου] δραχ[μὰ]ς.

L'analogia più spiccata però si ha in un contratto del tempo di Traiano[2]), in cui la pena del doppio si trova estesa tanto al prezzo quanto alle spese:

. . . . . ἀν]τὶ δ' αὐτῶν προγεγραμμένων παρασυνγραφήσι ὁ ὁμο-
λογῶν ἢ ὑπὲρ αὐτοῦ προσαποτεισάτωι τηι
[Τανεφρέμμι καὶ τὰ ἀνηλωμέ]να διπλᾶ καὶ ἥντε εἴ[λ]η[φ]εν τιμὴν διπλῆν καὶ
ἐπίτιμον ἀργυρίου δραχμὰς διακοσίας πεντή -
[κοντα καὶ εἰς τὸ δημόσιον] τὰς ἴσας καὶ μηδὲν ἧσσον τὰ διομολογημένα κύρια
εἶναι.

La responsabilità per la evizione si concreta anche qui nella promessa di risarcire il compratore mercè la prestazione del prezzo e delle spese in una misura che è identica a quella stipulata da Kollouthos.

Ed eccoci appunto a quella particolarità cui ho accennato più sopra e che si riferisce all'ammontare della *poena* stipulata.

Il venditore non promette già soltanto, in caso di evizione, il *duplum* del prezzo, ma anche quello di tutte le spese (διπλῆν τὴν τιμὴν καὶ τὰ ἄλλα πάντα ἀναλώματα καὶ τὰ δαπανήματα διπλᾶ).

Codesto aggravamento della *poena* costituisce una novità di fronte alla teoria della *stipulatio duplae,* quale risulta dalle fonti romane.

[1]) *B. G. U.*, I, n. 193, pag. 201.
[2]) *B. G. U.*, I. n. 350, pag. 340.

Nè gli atti fin qui più noti nè i frammenti dei giureconsulti, che pur sono numerosissimi, danno notizia alcuna che possa far sospettare una siffatta estensione del *duplum* alle spese e agli accessorî del prezzo. Il principio anzi, che dalle fonti si trova ripetutamente affermato, è l'opposto: in nessun caso mai sarà dovuto più del doppio del prezzo, ed in taluni invece la *poena* potrà essere anche minore. Questa norma è esplicitamente dettata da Nérazio nella l. 48 *D. de evict.* 21, 2, ove è detto: .... *nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus et mox proprietate evicta amplius duplo emptor quam quanti emit consequeretur.*

Tuttavia la massima non può avere un valore decisivo rispetto alla questione degli accessorî, perocchè essa riflette soltanto ed unicamente il prezzo. Supposto che per la evizione di una servitù il compratore abbia già percepito qualcosa dal venditore, il giureconsulto dichiara che la successiva evizione di tutto intero il fondo non dà diritto all'intero ammontare del *duplum,* ma solo a quella parte della *poena,* che aggiunta alla quota già percepita dia il doppio del prezzo: *ob eam evictionem* (sc. totius fundi) *id praestari debet quod ex duplo reliquum est* [1]).

Nè migliori argomenti potrebbero trarsi dalle soluzioni date per tutti quei casi in cui il fondo sia parzialmente o integralmente evitto dopo che l'alluvione o altro fenomeno naturale o artificiale lo abbia accresciuto [2]). Anche qui il principio è sancito con riguardo esclusivo all'ammontare del prezzo in se stesso considerato, e tutti i calcoli che vi si fanno tendono sempre a stabilire che la *poena* da pagarsi deve corrispondere in modo all parte evitta e all'intero fondo venduto, da non esser superata la misura del doppio prezzo.

La mancanza di qualsiasi accenno nelle fonti lascia adunque piuttosto insoluto che negativamente deciso il quesito, se nella formula dell'editto la *stipulatio* del *duplum* si estendesse anche alle spese e agli accessorî del prezzo.

Certo egli è però che in un momento della storia del diritto romano l'uso di una clausola relativa alle spese si può con tutta sicu-

[1]) L. cit.; cfr. ll. 13, 14, 15, 64 § 3 *D. de evict.* 21, 2.

[2]) L. 64 *D. de evict.* 21, 2. Vedi su questo testo SCIALOJA, *L'actio ex stipulatu in caso di evizione parziale e la l. 64 D. de evictionibus* in *Arch. giur.*, XXX, 1883, pag. 156-196 e la bibliografia ivi citata. Cfr. ll. 45, 70 h. tit.

rezza constatare; che anzi quest'uso dovè allargarsi e generalizzarsi non poco, se alla distanza di circa cinque secoli e in paesi lontani e soggetti alla influenza di civiltà così disparate, come furon la gotica per gli uni e la egiziana per gli altri, ci è dato sorprenderla in alcuni atti di vendita.

S'è già visto come la ratifica dell'anno 91 più sopra richiamata contenga con la promessa del danno anche quella del doppio dei δαπανήματα.

Una identica stipulazione si riscontra in un atto di divisione di proprietà, purtroppo gravemente mutilato [1]: ..... ἐπανε[ιρήσθαι δὲν τούτων παραβῆται τὰς ὁμολογοῦσας [ἐὰν δὲ ἑκατέρα αὐτῶν παρά]βῃ ἀποτεισάτωι ἡ παραβαινοῦσα τῆ ἐνμ[ενούσῃ τὰ βλάβη καὶ δαπανήματα] διπλᾶ καὶ ἐπίτιμον ἀργυρίου δραχμὰς δι[ακοσίας]..... E forse in questo senso dovevasi esprimere l'altro documento succitato, ove dopo il τὴν τειμὴν διλῆν καὶ τὰ βλάβη καὶ δαπανήματα πάντα κ.... potrebbe integrarsi: καὶ ἀναλώματα διπλᾶ.

Ora, tra i papiri ravennati editi dall'abbate Marini [2]) se ne conservano tre degli anni tra il 536 e il 544 d. C, che presentano un notevole riscontro con queste formule greche.

Nel primo di essi [3]): - *Instrumentum venditionis, Peregrino scriptum, a Tulgilone, Domnica et Deutherio,* del 539 - si legge infatti in principio: «..... *omnem aevictionem legis duplariae rei, satisfactionis fidem dicentes*.....», più oltre: «*nullam se in posterum actores, procuratores, heredes, successoresque suos* [4]) *adversus eundem comparatorem aut heredes eius ex causa huius vinditionis aliquam aliquando moturi causam..... sub aevictionem legis dupla*», e presso la fine: «*et convinet inter ipsos, quodsi a quoquam personam, sivae propriaetatis, sive usufructus gratiam, vigenti iugerorum sstorum inquietata* [5]) *fuerent vel aevicta, tunc ss. centum decem solid. quos etiam se nomeratos accepisse dicxerunt, sed et alterum tantum*

[1]) KENYON, *Greek Papyri* II, pag. 187.

[2]) *I papiri diplomatici raccolti e pubblicati dall' abbate Gaetano Marini,* Roma, 1805.

[3]) MARINI, op. cit., n. CXIV, pag. 172-174; cfr. SPANGENBERG, *Iuris romani tabulae negotiorum sollemnium,* Lipsiae, 1822, pag. 236-242.

[4]) Si osservi in questo e nel seguente atto il ritorno della formula *heredes et successores.*

[5]) Si noti la corrispondenza dell' *inquietare* con l' ἐπιρεξέρχεσθαι.

nomero solidorum aevictionis nomine duplariae iidem vindetores ssti et heorumque heredes, emtori sso et heredebus eius cogantur inferre, vel quantum emtori ss. interfuaerit, inquiaetari evincivae rem minime debuisse, et rei quoque meliorate, instructe, aedificateque, taxatione habeta duplariae rei, recte dari, huic venditioni, traditionique dolum malum abesse, afuturumque esse ».

Già lo Spangenberg [1]) aveva notato la singolarità di questa stipulazione, nella quale al compratore si dà la facoltà di chiedere o il doppio del prezzo o l'*id quod interest*, nonchè il doppio delle spese fatte pel miglioramento della cosa. Singolarità la quale, con termini presso a poco identici, si nota nel documento ravennate del 540 [2]) – *Gesta de allegando instrumento venditionis Domnici, in curia Ravennate habita* – ove è detto: « *et si quis portiones supramemoratas, de qua hodierna die agitur, partemve, in aequam partem aut usumfructumve earum quis evicerit, quominus emptori ss. ipsum, haeredes successoresve eius eumve, ad quem ea ris erit, de qua agitur, pertinet.... evictum ablatumve quid fuerit, tunc, quanti ea ris erit, quae evicta fuerint, duplum pretium solidorum ss., sed et rei quoque melioratae, aedificatae, cultaeque, taxationem habita, a ss. venditore, haeredibusve eius memorata, comparatori eiusque haeredibus cogantur inferre* JUXTA LEGUM ORDINEM », e nell'*instrumentum venditionis Gundilebi diaconi*, di data incerta, tra il 536 e il 544 [3]): « *Quodsi suprascriptas quatuor uncias, vel quod interest, a qualibet persona, sive proprietatis, sive ususfructus gratia inquietati fuerint, vel evictae, tunc hos centum triginta tres solidos, quas praetio numeratos suprascriptus accepisse dixit, sed et alterum tantum numerum solidorum, evictionis nomine et rei quoq. meliorate instructae aedificataeque idem venditor eiusq. heredes emtori heredibusq. eius cogantur inferre* ».

Le parole ch'io ho sottolineato nella seconda vendita danno non poco a pensare. Il venditore e i suoi eredi e successori dovranno, in caso di evizione, pagare al compratore il doppio del prezzo e delle spese fatte pei miglioramenti *iuxta legum ordinem*. Dispesizioni di legge v'erano adunque le quali imponevano al venditore di pagare il

[1]) Op. cit., pag. 236, n. 2.
[2]) MARINI, op. cit., n. CXV, pag. 175–177; SPANGENBERG, op. cit., pag. 243-251.
[3]) MARINI, op. cit., n. CXVIII, pag. 79; SPANGENBERG, op. cit., pag. 259–263.

doppio anche dei miglioramenti! Ora quale potè esser mai la legge a cui nel 540, in Ravenna, imperante Giustiniano [1]), le parti si richiamavano?

Che la obbligazione di pagare il doppio dei miglioramenti - assolutamente considerata ed astraendo dalle private pattuizioni - sia in contraddizione con gl'insegnamenti dei giureconsulti, non può mettersi in dubbio. Il maggiore o il minor valore assunto dalla cosa al momento della evizione, scrive Papiniano, non produce alcun effetto sull'ammontare della *poena*, che riman sempre del *duplum*: « *Si totus fundus quem flumen deminuerat evictus sit, iure non deminuetur evictionis obligatio, non magis quam si incuria fundus aut servus traditus deterior factus sit: nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta* » [2]). Il che, come s'è già notato, è conseguenza del carattere penale insito in quella stipulazione

Ma il documento del 540 - s'è visto - non parla di sola *stipulatio duplae*: accanto all'*actio ex stipulatu* il venditore vi menziona l'*actio ex empto*. E quest'ultima comprendeva nell'*id quod interest*, il valore dei miglioramenti. « *Si controversia* - scrive Alessandro Severo [3]) - *tibi possessionis, quam bona fide te emisse adlegas, ab aliquo movetur, auctori heredive eius denuntia. et si quidem obtinueris, habebis quod emisti. Sin autem evictum erit, a venditrice successoreve eius consequeris, quant tua interest: in quo continentur etiam eorum persecutio, quae in rem emptam a te, ut melior fieret, erogata sunt* ».

La spiegazione del *duplum* di cui in cotesti documenti si ha quindi nella presenza dell'*actio ex empto*, la quale portava che il fondo fosse considerato nella sua condizione di miglioramento. Trattavasi in sostanza di tener conto non già del fondo com'era stato venduto, ma del fondo migliorato che veniva così a formare la base della somma totale cui il venditore era condannato.

Dedotto nella stipulazione, questo doppio finì poi per acquistare il carattere di una vera penalità, e l'uso se ne generalizzò tanto che nei secoli posteriori la clausola del doppio dei miglioramenti divenne normale. I documenti medioevali italiani contengono infatti frequentemente di codeste pattuizioni, con le quali il venditore s'impegnava

[1]) L'atto incomincia appunto con le parole; *Imp. Dn̄o. N. Iustiniano PP. Aug.*

[2]) L. 64 *pr. D. de evict.* 21, 2.

[3]) L. 9 *C. de evict.* 8, 44 (45); cfr. ll. 43, 44, 45 *D. de act. empti* 19, 1.

di pagare il doppio valore della cosa *meliorata* nel caso ch'egli *defensare non potuerit* il compratore [1]). Nè a questo solo limitaronsi le penalità: vi s'aggiunsero multe ed altre pene che dovevano risarcire il danno della lite, e si arrivò persino a convenire il pagamento della pena prima dell'inizio di essa [2]). Ma una clausola relativa espressamente alle spese manca: essa non nacque che in epoca più tarda, quando alla clausola penale si unì la promessa del rifacimento delle spese [3]).

Senonchè, se delle migliorie può aversi in ciò una spiegazione che cosa deve pensarsi del doppio delle spese promesso da Kollouthos?

E innanzi tutto qual'è il significato tecnico dei due termini che nel nostro documento si trovano adoperati? Una differenza precisa e caratteristica tra gli ἀναλώματα e i δαπανήματα non mi sembra che possa con tutta certezza istituirsi. Può forse pensarsi, per l'uso più frequente che del secondo termine si fa in alcune costituzioni imperiali ad indicare le spese giudiziali o processuali [4]), che i δαπανήματα si riferiscano più specialmente a queste ultime, mentre gli ἀναλώματα sarebbero le spese in genere. E sottilizzando potrebbero considerarsi escluse assolutamente le spese pei miglioramenti, che soglionsi indicar piuttosto col termine ἐμπονήματα. Ma contro la prima deduzione potreb-

[1]) Citerò, ad es., tra i più antichi, una vendita dell'anno 878 (TIRABOSCHI, *Memorie modenesi*, doc. n. 37), ove il venditore dichiara: « *Unde expondeo atque repromitto me ego ragiberto vel meis heredibus tibi ragineri vel ad tuis heredibus ipsa nominata vendicione vobis omni in tempore ad omnem hominem defensare, et quod si menime defensare potuerim aut exinde causare aut removere presumserim nos vel nostris heredibus aut summissa persona nostra, tunc promitto componere ego ragiberto vel meis heredibus vobis raginerio vel ad vestris heredibus duples res meliorates unde agitur in consimili loco* », ed una dell'anno 920 (TIRABOSCHI, op. cit., doc. n. 78), ove si legge: « *Quod si defendere non potuerimus tunc componamus... dictes res ad pars predicta Ecclesie Sancti Prosperi in dublo in consimile loco sicut diebus illis aput vos meliorata fuerit sup extimacione* ». Cfr. ancora per stipulazioni consimili o del semplice *duplum* senza menzione dei miglioramenti, TIRABOSCHI, op. cit., doc. n. 13 (a. 812). n. 38 (a. 879), n. 47 (a .887), MURATORI, *Ant. it.* II, 181 (vendita dell'a. 929), MURATORI, *Antich. estensi*, I, cap. XIV, ed. Nap., pag 151 (composizione giudiziale dell'a. 1001), pag. 195 (composizione dell'a. 1055), ecc. Vedi su tutta la materia CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, pag. 98, n. 89 e segg., donde son tratte la maggior parte delle citazioni.

[2]) V. CHIOVENDA, op. cit., pag. 99, e i documenti ivi citati in nota.

[3]) Così il CHIOVENDA, op. cit., pag. 99-100.

[4]) Cfr. ad es. la c. 5 *de fructibus et lit. exp.* 7, 51.

bero addursi tutti i numerosi documenti, in cui con δαπανήματα si designano per lo appunto le spese generiche[1]; contro la seconda, che niuna differenza sostanziale si ha, ad esempio, nel linguaggio romano, tra *impensae* ed *expensae*[2].

La verità è piuttosto, a mio avviso, codesta: che nel nostro documento non v'ha determinazione di singole specie di spese, ma una clausola generale e larghissima, che tutte indistintamente le abbracci, per modo che nè le spese processuali, nè quelle pei miglioramenti, nè le necessarie, nè le voluttuarie, nè alcun altro disborso fatto dal compratore sulla cosa o in occasione della cosa possa rimaner fuori del computo. È una clausola, insomma, divenuta usuale, che nulla aggiunge di più alla semplice menzione dell'uno o dell'altro termine, e che a sua volta spesso si trova riunita o con la menzione del danno (βλάβη) o con quello della multa (ζημίωμα)[3].

Ora, a spiegare questa clausola del doppio, non resta a pensarsi se non che la pratica avesse introdotto in Egitto (e forse non in Egitto soltanto) un ulteriore aggravamento della *poena*. E su questo punto, il nostro contratto e gli altri papiri surrichiamati sono, io credo, un eloquente commento d'una costituzione che Giustiniano emanava nell'anno 531.

La separazione tra l'*actio ex stipulatu* e l'*actio empti*, dapprima ben netta, andò col tempo perdendo sempre più d'importanza di mano in mano che il contenuto dell'azione di buona fede si allargava e che con questa potevansi conseguire i medesimi effetti prodotti da quella. La differenza tra l'una e l'altra - osserva acutamente il Girard[4] - non esiste che allorquando la stipulazione non può essere nè reclamata dal compratore nè sottintesa, il che accade per le cose che non sono preziose o nei paesi in cui la stipulazione del doppio non è in uso. Tutti gli altri elementi finiscono per confondersi tanto, che con

[1] V. KENYON, op. cit., I, pag. 170, 175, 180, 181, 186, 189, 191.

[2] Cfr. CHIOVENDA, op. cit., pag. 1, nota 1.

[3] Vedi ad es. il pap. 113 di KENYON, *Greek Papyri*, I, pag. 202, ove i tre termini si ripetono costantemente: lin. 59, καὶ σύμπαντα [τὰ συμ]βησόμενα ἀναλώματα καὶ δαπανήματα καὶ ζημι[ώματα]; lin. 61, καὶ τῶν ἀναλωμάτων καὶ δαπανημάτων καὶ ζημιωμάτων; lin. 67, καὶ τοῖς ἀναλώμασιν καὶ δαπανήμασιν καὶ ζημιώμασιν. Cfr. ib. pag. 205, lin. 24 e MITTEIS, *Reichsrecht*, pag. 424 (WESSELY, *Wiener Studien* IX, pag. 266): καὶ σύμπαντα τὰ ἀναλώματα καὶ δαπανήματα καὶ ζημιώματα τὰ συμβησόμενα.

[4] *Manuel*, pag. 546.

l'*actio empti* il compratore riesce a conseguire il doppio del prezzo, come se fosse intervenuta un' apposita *stipulatio*. L'*id quod interest* in sostanza perde quasi il suo primitivo contenuto indeterminato e variabile secondo il danno subìto per la evizione, per acquistarne uno nuovo più certo e fisso, corrispondente al doppio del prezzo.

Ma d'altro canto la stessa elasticità dell'*actio empti* permetteva al compratore di ottenere in taluni casi una somma anche maggiore della misura suddetta. Quand'egli non fu più pago del doppio prezzo e chiese una condanna più grave, l'*actio empti* vi si prestò agevolmente. La pratica venne così accrescendo sempre la misura, e producendo oscillazioni tali nella determinazione della quantità delle somme dovute pel caso di evizione, che numerose controversie si accesero.

La costituzione di Giustiniano emanata per fissare in modo uniforme l'ammontare dell'*id quod interest* dovuto per effetto di conseguenze contrattuali [1]), trova nel caso del risarcimento dovuto per la evizione una delle sue molteplici applicazioni.

Prescrisse l'imperatore (*c. 1 de sent. quae pro eo* 7, 47):

« *Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur.....* ».

Non è qui il luogo di ritornare sulle controversie che questa vessata costituzione ha sollevato tra gli interpreti [2]).

[1]) Che la costituzione non si riferisse a risarcimenti per obbligazioni nascenti da delitto è affermato dalla maggioranza degli scrittori. Cfr. VANGEROW, *Pandekten*, III, § 571, nota 4, n. 4.

[2]) Vedi su di essa tra gli altri DONELLO, *Comm. in Cod. ad h. l.*, Opp. IX, pag. 809 sgg.; CUIACIO, *Paratitla in Cod. ad h. l.*, Opp. II, pag. 493 sgg.; *Observ.* l. IX, c. 31, Opp. III, pag. 240 sgg.; *Recit. solemn. in Cod. ad h. l.*, Opp. IX, pag. 1072 sgg.; MERRMANN, *Thesaurus* III, pag. 294 sgg.; GIPHANIUS, *Expl. diff. leg. Cod.* II, pag. 258; OTTO, *Thesaurus* I, pag. 421, V, pag. 646; SINTENIS, *Civilrecht* II, pag. 78; VANGEROW, *Pandekten* III, § 571, pag. 34 sgg.

Certo egli è che con essa l'imperatore volle, tra l'altro, che nelle vendite l'*id quod interest* non superasse mai il doppio del prezzo. Gl'interpreti, invero, nell'illustrare i casi nei quali solevasi verificar quell'accrescimento del *duplum* che la costituzione colpiva, non parlano di spese. Il che s'intende: il divieto non doveva evidentemente giungere fino al punto da escludere che con l'*id quod interest* il compratore richiedesse anche il rimborso delle spese sostenute sia per l'acquisto, sia pel subìto giudizio, sia infine per la conservazione della cosa. Ma esso doveva senza dubbio estendersi a quel *duplum* delle spese, che appunto perchè tale cessava di essere un semplice rimborso ed assumeva il carattere di una seconda *poena*.

Già un temperamento discrezionale il diritto classico doveva aver introdotto per codesti aggravamenti, come dimostra il caso riferito nella l. 43 *in fine D. de act. empti* 19, 1 [1]), dello schiavo evitto dopo che il compratore vi ha speso somme notevoli per istruirlo. Ma in esso non era ancor sorta la regola che i danni-interessi non dovessero sorpassare il doppio. La menzione che si trova nei Digesti, in un frammento di Africano successivo a quello testè citato, di un analogo divieto [2]), è l'effetto di una interpolazione, provocata, come osserva il Girard, dalla stessa costituzione giustinianea [3]).

[1]) ... *De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. plane si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa (veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo venit pretio), iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.*

[2]) L. 44: (*cum et forte idem mediocrium facultatium sit: et non ultra duplum periculum subire eum oportet*).

[3]) La interpolazione non fu, prima del GIRARD, *Manuel*, pag. 546, n. 2 (il quale si limita a darla come probabile), avvertita da altri. Quasi tutti gli interpreti quindi ritengono già esistente nel diritto classico quel divieto. Così, ad esempio, il CUIACIO, *Recit. solemn. in Cod.*, Opp. IX, pag. 1077 scrive, riferendosi alla nostra legge: «Quae lex sequens nominatim ait, venditorem non teneri ultra duplum in id quod interest, ut plane quis ex illo loco possit tentare hanc taxationem Iustiniani non esse novam, cum sit etiam prodita in d. l.» Ed aggiunge, citando le ll. 31 § 20 *D. de aed. ed.* 21, 1 e 2 *D. de evict.* 21, 2, esser ciò conseguenza dell'uso di stipulare il doppio pel caso di evizione: laonde, a suo avviso, Giustiniano non avrebbe fatto altro che estendere la *ratio dupli* a tutti gli altri casi oltre quello della evizione. La consuetudine però di ottenere con l'*actio empti* il *duplum* non è punto una prova che non potesse conseguirsi anche di più: tolta

Ora dall'uso che dovè essere invalso di chiedere con l'*actio empti* il *duplum* anche delle spese e degli accessori del prezzo, è più che legittimo inferire la esistenza dell'uso di stipularlo appunto con la forma della *stipulatio duplae*. E la vendita di Kollouthos potrebbe ben essere l'indice di una siffatta consuetudine, consona a quella tendenza generale di gravar la mano sul venditore responsabile della evizione, cui Giustiniano volle porre un freno.

ROBERTO DE RUGGIERO.

l'affermazione di Africano, l'argomento perde ogni valore. A me la interpolazione pare anzi certa. Il principio della breve legge dimostra che Africano consentiva nel concetto che fosse iniquo obbligare il venditore *in magnam quantitatem*; ma le parole successive *et non ultra duplum* sono del tutto inaspettate. Nè può sfuggire a chi legga serenamente e di seguito le tre leggi 43, 44, 45 come l'inciso *et non ultra - oportet* sia qualcosa che riman quasi distaccato da tutto il contesto.

SULL'USUFRUTTO DELLE PERSONE GIURIDICHE

NEL DIRITTO ROMANO CLASSICO

In una recente e splendida monografia sopra *Il limite di tempo all'usufrutto delle persone giuridiche* [1]) il Fadda ha con molta perspicacia dimostrato, che il termine di cento anni, al quale accennano il fr. 56 (7, 1) [2]) ed il fr. 8 (33, 2) [3]), non fu enunciato da Gaio, ma introdotto dai compilatori con uno dei soliti rimaneggiamenti. Ora mi sembra utile insistere nell'esame critico di quei due brani per tentare di ricostruirne la forma originaria. Il che certo non è facile. Anzi dall'analisi della lingua e dello stile delle leggi ricordate si potrebbe da prima essere indotti a credere troppo ardita l'opinione, che i compilatori abbiano modificato sostanzialmente i due testi. Nel fr. 56 (7, 1) appartiene certo a Gaio il brano introduttivo « an usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est » [4]); il « periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret » trova rispondenza nelle sue Istituzioni [5]) e nel fr. 18 (6, 1) [6]), ricavato dal l. VII

[1]) Estratto dal vol. XXXIV degli *Atti della Reale Accademia di scienze morali e politiche di Napoli.*

[2]) « GAIUS *libro septimo decimo ad edictum provinciale* An usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte nec facile capitis deminutione periturus est, qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usu fructu. sed tamen placuit dandam esse actionem. unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usu fructu municipes: et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est ».

[3]) « GAIUS *libro tertio de legatis ad edictum praetoris* Si usus fructus municipibus legatus erit, quaeritur, quousque in eo usu fructu tuendi sint: nam si quis eos perpetuo tuetur, nulla utilitas erit nudae proprietatis semper abscedente usu fructu. unde centum annos observandos esse constat, qui finis vitae longissimus esset ».

[4]) Cfr. p. es. GAI *Inst.*, I, 74; II, 244; III, 103, 133, 172.

[5]) IV, 98: « periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur ».

[6]) « periculum est enim ne eum vel pignoraverit vel manumiserit ».

ad edictum provinciale dello stesso Gaio; il « quia... periturus est e richiama una costruzione in lui frequentissima [1]); gaiana è la frase « qua ratione » [2]); il « semper abscedente usu fructu » non può ascriversi facilmente a Giustiniano, che non usa mai il verbo « abscedere » [3]); anche l'« unde » riconduce a Gaio [4]); nel fr. 9 § 2 (40, 12), ricavato da altra opera di lui, si trova la frase « is habebit sequentem dubitationem », che varrebbe a dimostrar genuina la dizione « sequens dubitatio est »; al « tuendi essent in eo usu fructu » risponde nel fr. 8 (33, 2) l' « in eo usu fructu tuendi sint », che non è lecito far provenire senz'altro dai commissari. E del pari in quest'ultimo fr. sembrano sicuramente di Gaio il « si usus fructus municipibus legatus erit, quaèritur », l' « in eo usu fructu tuendi sint », il « nulla utilitas erit nudae proprietatis semper abscedente usu fructu », l' « unde constat » [5]). Movendo appunto da un tale esame, a primo aspetto esattissimo, potrebbe, ripeto, apparir temeraria l'affermazione, che i due brani sieno stati profondamente alterati. Ed infatti, stabilito in quel modo, che Gaio nel fr. 56 (7, 1) riferiva anche una « sequens dubitatio », sembrerebbe verisimile ritenere piuttosto che i compilatori abbiano soltanto aggiunto a quei passi le chiuse « quia is finis vitae longaevi hominis est », « qui finis vitae longissimus esset », e per altro ritoccata leggermente la dizione gaiana. Ma un'analisi più diligente mostra erronei questi risultati.

Conviene in primo luogo fermar l'attenzione sul fr. 8 (33, 2). In

[1]) V. Ferrini, *Sulle fonti delle « Istituzioni » di Giustiniano*, nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, vol. XIII (1900), pag. 129.

[2]) Cfr. p. es. Gai *Inst.*, I, 53; II, 125, 137; III, 10.

[3]) V. C. Longo, *Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano*, nel *Bullettino* cit., vol. X (1897-98), pag. 4. Si noti poi che la frase « semper abscedente usu fructu » occorre anche nel fr. 8 (33, 2) e nel fr. 3 § 2 (7, 1), tratto dal l. II *rerum cottidianarum vel aureorum*; e d'altra parte che « ben difficilmente », come osserva il Ferrini (loc. cit., pag. 119), « si troverà che Gaio, trattando in diverse opere del medesimo punto di diritto, non adoperi *almeno alcune frasi ed espressioni comuni* ».

[4]) Cfr. p. es. Gai *Inst.*, I, 3, 57, 122, 191; II, 22, 50, 82, 89, 106, 172, 173, 220, 254; III, 56, 57, 90, 91, 94, 103, 122, 132, 136, 141, 143, 168, 181, 200, 204, 217; IV, 11, 16, 25, 78. L' « unde » è pure usato da Giustiniano, ma raramente (v. C. Longo, loc. cit., pag. 569). Ad ogni modo nel caso nostro basta a dimostrare inopportuno il sospetto di una interpolazione il confronto del brano in esame con la legge 8, in cui l' « unde » inizia una parte essenziale del ragionamento.

[5]) Cfr. in ispecie Gai *Inst.*, III, 204.

esso, come già il Fadda ha rilevato [1]), è certamente tribonianeo il « si quis eos tuetur », nè gaiano è il « quousque ». Ora tali circostanze non possono non indurre a ritener sospetta tutta la frase « quousque in eo usu fructu tuendi sint », nella quale viene ancora adoperato il verbo « tueri ». E v' ha di più. Se, cioè, si accoglie per un momento la ipotesi, che Gaio nel brano in esame abbia discusso il quesito sulla capacità in genere dei *municipes* di ricevere per legato un usufrutto, si comprende anche il motivo per cui i compilatori, sostituito il « quousque » all' « an » dell' originale, furon costretti a sostituire nel tempo stesso l' « in eo usu fructu tuendi sint » alle parole di Gaio. Ed invero avrebbero dovuto altrimenti lasciar correre un' espressione di questo tenore: « Si dubita *fino a quando* possan ricevere il legato di usufrutto ». Soggiungo subito che proprio su tale congettura ha il suo fondamento precipuo la ricostruzione proposta: ma la congettura stessa mi pare pienamente giustificata dai varii risultati. Del resto basterebbe forse a renderla probabile l' osservazione, che nel fr. 73 § 1 de leg. I, tratto dal l. III *de legatis ad edictum praetoris* di Gaio, e cioè dal medesimo luogo da cui fu ricavato il fr. 8 (33, 2), si legge: « Vicis legata perinde licere capere atque civitatibus rescripto imperatoris nostri significatur ». Ora non è molto verosimile che Gaio nel fr. 8 (33, 2) abbia trattato addirittura della capacità dei *municipes* di ricevere per legato un usufrutto? Si consideri ad ogni modo come diventa agevole la critica di quest' ultimo brano, ove si muova da tal presupposto. Fu già avvertito ch' esso spiega l'origine della frase « in eo usu fructu tuendi sint ». Si può ancora soggiungere, che rivela il motivo per cui venne interpolato il « nam si quis eos tuetur ». È lecito infatti desumere dal confronto del fr. 8 (33, 2) con la prima parte del fr. 56 (7, 1), che nel punto corrispondente del testo Gaio dovea enunciare la *ratio dubitandi*: « che, riconosciuta ai *municipes* la capacità di ricevere per legato l'usufrutto, questo avrebbe avuto carattere di perpetuità ». Ma tale linguaggio non concordava più con la frase prima inserita « quousque in eo usu fructu tuendi sint »: e fu quindi necessario modificarlo. Giova intanto tenere ben presente, che anche Gaio sotto un aspetto diverso adduceva l'obbiezione della perpetuità, e che i compilatori rimaneggiarono semplicemente il concetto da lui

[1]) Op. cit., pag. 22 e seg.

espresso. Ciò risulta in ispecie dal fatto, che pure nel fr. 8 (33, 2) si trova la osservazione « nulla utilitas erit nudae proprietatis semper abscedente usu fructu », la quale nel passo genuino dovea esser legata alle parole precedenti col « qua ratione », come nel fr. 56 (7, 1), o con una frase simile. Ed è chiaro allora, che l'« unde constat » serviva nell'originale ad esprimere, che non si riteneva possibile il legato di usufrutto in favore dei *municipes*. Gaio infatti, dopo quel ragionamento, non avrebbe certo potuto con l'« unde constat » concludere il contrario.

Una valida riprova della esattezza dei risultati ottenuti offre lo studio del fr. 56 (7, 1). In esso è senza dubbio genuina la prima parte « an usus fructus nomine... semper abscedente usu fructu »[1]). Ma non si può affermare altrettanto della notizia « sed tamen placuit dandam esse actionem », alla quale segue il gaiano « unde ». Perocchè sorge subito il sospetto, che l'« unde » servisse in origine ad iniziare, come nel fr. 8 (33, 2), la esposizione della dottrina opposta a quella accolta nel testo delle Pandette con le parole « sed tamen placuit dandam esse actionem ». Ed il sospetto vien confermato dalla evidente analogia tra le frasi interpolate nel fr. 8 (33, 2) e quelle contenute nell'ultima parte del fr. in esame[2]):

quousque in eo usu fructu tuendi sint,
quousque tuendi essent in eo usu fructu,
si quis eos perpetuo tuetur,
centum annos tuendos esse municipes,
centum annos observandos esse;

e poi:

qui finis vitae longissimus esset,
quia is finis vitae longaevi hominis est.

Inoltre la frase « sequens dubitatio est », che potrebbe sembrar da prima genuina, perchè trova rispondenza nel fr. 9 § 2 (40, 12), tratto da Gaio, è pure dei compilatori. Questo fr. infatti è già noto per trasformazioni sofferte[3]), e del resto non si saprebbe come rite-

[1]) Non escludo con ciò, che vi sia stato fatto qualche lieve ritocco, sul quale non insisto per tema d'incorrere nella ipercritica.

[2]) È utile notare, che tali frammenti sono entrambi di massa sabiniana.

[3]) V. Riccobono, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*, nel *Bullettino* cit., vol. VII (1895), pag. 247 e seg.

nere di Gaio la dizione « si cui vero placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem, *etc.* », che ricorda assai da vicino il « nam si quis eos perpetuo tuetur » [1]. Nè va omesso, che il « sed tamen placuit dandam esse actionem » è struttura conforme all' « et placuit centum annos tuendos esse municipes ». Anche qui dunque l' « unde » dovea riattaccarsi alla motivazione « periculum enim... semper abscedente usu fructu », dando principio all' insegnamento, che ai *municipes* non era accordata azione *usus fructus nomine*. Così che i compilatori, volendo sostituire il nuovo principio del limite di cento anni alla dottrina esposta da Gaio, mentre riferirono senz' altro a quello il fr. 8 (33, 2) per vía di sostituzioni, di tagli e di aggiunte, conservarono il testo originale del fr. 56 (7, 1), modificandone soltanto la decisione e soggiungendo il principio recente.

Di non poco rilievo intanto è il risultato, a cui quest' esame conduce. Perocchè esso mostra che Gaio non ammetteva ancora, che i *municipes* potessero acquistare un usufrutto. Anzi, dall' « unde constat » del fr. 8 (33, 2) si può ben desumere, che la dottrina opposta non era stata mai accolta: il dubbio, sorto allorchè fu riconosciuta ai *municipes* la capacità di ricevere per legato, venne ben presto risoluto nel senso che abbiam detto. E ciò appare veramente conforme al carattere dell' usufrutto in quel tempo: carattere che il fr. 56 (7, 1) e il fr. 8 (33, 2) non valgono in alcun modo a intorbidare.

S. Di Marzo.

[1]) In Gaio (*Inst.*, IV, 153) si trova: « nec ulla dubitatio est, quin... ».

L'ORIGINE DELLA SUCCESSIONE PARTICOLARE

NELLE FONTI DI DIRITTO ROMANO

I.

È nota la controversia agitatasi lungamente a proposito del mutamento dei diritti per riguardo al soggetto (successione).

Il concetto di successione fu attaccato da più parti, e si è affermato da alcuni che il diritto permanga il medesimo, e solo si muti il soggetto: da altri invece furono rivolte le critiche maggiori contro la teoria comune che, in base alle fonti di diritto romano, distingue una successione a titolo universale ed una successione a titolo singolare; e si ammise per la prima un semplice mutamento di soggetto nello stesso diritto, mentre si sostenne per la seconda, con varie sfumature di concetto, la formazione di un diritto nuovo [1]). Il dibattito ha preso tra gli autori tedeschi una forma soverchiamente astratta, tanto che il Pernice [2]) potè dire che nella quistione si erano perdute di vista le fonti, e ricordò, citando un certo numero di testi, che i giureconsulti romani avevano sottordinato al concetto di *successio* anche i trasferimenti di proprietà a titolo singolare, e compreso nella categoria dei *successores* gli acquirenti in base a titoli di questa natura.

L'accenno del Pernice è un sano richiamo; ed in omaggio alla sua autorità non dovrà riuscire discara una revisione delle fonti che tenti stabilire che cosa intesero i giureconsulti romani per *successio* e per *successores*, e quale fondamento abbia l'opinione comune che ad essi fa risalire la distinzione di una successione universale e di una successione particolare.

[1]) Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* § 64 not. 6.

[2]) Labeo I, p. 316, not. 6.

La lettura delle fonti mi ha portato ai seguenti risultati per riguardo all'uso delle parole *succedere*, *successio*, *successores*:

a) Nelle fonti di tutti i tempi si trova un certo numero di passi che a noi non interessano, sia perchè la voce *succedere* vi è usata in sensi affatto diversi da quello normale [1]), sia perchè il detto vocabolo, pur significando *subentrare*, *sostituirsi*, *seguire*, si riferisce ad oggetti che non implicano relazioni giuridiche tra un primo abbiente diritto ed uno susseguente, e quindi esce dal campo delle nostre ricerche [2]). Altri testi invece, pur indicando una relazione tra persona e persona, non hanno altro valore se non quello di un ordine di fatto, di una *sequela* [3]);

b) Ugualmente in tutti i tempi si trova un'altra serie di passi (la cui eliminazione è importante per la chiarezza delle idee) nei quali, mediante l'uso delle forme: *loco* od *in locum succedere*, ed anche *in*

[1]) Cfr. DIRKSEN, *Manuale latin.* sub v. *Succedere* § 1 = Incedere, Accedere; § 2 = Subire, sustinere. Aggiungi: Cod. Th. L. 6, 8. 12; L. 171 pr. 12. 1 — Cod. Iust. L. 1, 7. 9; L. 3, 4. 34 — Nov. 6, cap. 1 § 9. Ometto ora ed in seguito la citazione di testi delle costituzioni latine di Giustiniano, il cui uso parallelo può rilevarsi dal mio Vocabolario sotto le voci: *succedo*; *successio*; *successor*.

[2]) Gai IV, 94: « stipulatio in locum praedium successit » — *Oratio* D. HADRIANI in Paul. L. 22 D. 5. 3: « in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse ». — Imp. Antoninus, L. 1 Cod. Iust. 8. 22 (213): « in vicem iustae obligationis succedit ex causa contractus auctoritas iubentis » — Paul. Dig. L. 26 § 4. 9, 4: « haec actio in locum directae actionis succedit »; L. 28 § 1. 12, 2: « (iusiurandum) in locum solutionis succedit » — Ulp. Dig. L. 5 § 1. 12. 4: « constitutio succedit »; L. 11 § 4. 26. 2: « legitima tutela succedit »; L. 5 § 2. 26. 7: il tutore è tenuto a gerire i negozi pupillari e può esservi costretto: « quod si posteaquam gessit, tunc se gestu abstinuit, etiam suspecti postulatio succedit »; L. 2 § 20. 38. 17: « matre omittente senatusconsulti (Tertulliani) beneficium ius succedit vetus »; L. 3 § 3. 43. 30: « cessat interdictum et succedere potest notio praetoris »; L. 3, 48 13: « aquae et ignis interdictio, in quam hodie successit deportatio, cfr. L. 2 § I. 48. 19; Collatio leg. Mos. et Rom. 14. 3: « post sententiam de Fabia lege latam procuratoris partes succedunt huiusce rei; Fr. Vat, 249 (Constantin. 316): « tempestiva dehinc communium donationum cura successit » — Cod. Th. L. 3, 1. 5 (331): « sublimitatis tuae succedat examen » (sopra una sentenza data da un giudice inferiore ed impugnata); L. 9. 7. 1 (367): « cfr. DIRKSEN, op. cit. sub. v. *succedere* § 3; L. 1 § 2. 3. 7. (371) — Cod. Iust. L. 18 § 2. 5. 4: « ne forte hi... nuptias impediant... eorum volumus auctoritatem iudiciumque succedere ad quos etc. »; L. 50. 15. 1 (412): « in locum privati aedificii occupationem basilicae iubemus vetustae succedere ». — Cod. Iust. L. 45 § 14. 1. 3 — Nov. 28 praef. in fin.

[3]) Tit. Dig. I. 2: « de successione prudentium ». — Pompon. L. 2 § 13 eod.: « de auctorum successione »; § 48 ibid.: « Capitoni... Sabinus successit » (cioè nella scuola) — L. 4 Cod. Iust. 4. 62 (333-336): « sub conspectibus tuis vel eorum qui

ius succedere, si indica che un titolare susseguente di diritti viene a mettersi nella posizione stessa che aveva il titolare precedente, senza che in ciò sia implicita l'idea che l'uno trasferisca all'altro i propri diritti: che anzi il titolare susseguente li acquista in modo indipendente. È questo il concetto della così detta *successione originaria* che è merito del Dernburg di aver fissato con la sua ordinaria invidiabile chiarezza [1]). Il diritto pubblico ne offre l'esempio più evidente: il successore in una carica pubblica ne ha tutti i diritti, ma egli li acquista iure proprio, e non come diritti trasferitigli dal magistrato cessante; il distacco dei diritti dalla persona di quest'ultimo avviene di fatto, ma essi si accendono indipendentemente nel successore, e derivano dalla stessa fonte da cui li aveva derivati il primo: la nomina alla carica [2]). Anche nel diritto privato però si hanno esempî di questa successione originaria, tanto nei diritti quanto negli

gravitati tuae succedunt licitationis cura servetur ». — Cod. Th. L. 11, 6. 26 (397): « Qui sunt in capite constituti, uno anno teneant proximatum, locum per ordinem succedentibus dantes ». — L. 7, 6. 24 (414): « succedens sibi per matriculae ordinem ». — L. 12 § 4 *b*. Cod. Iust. 8. 10 (Zenone): « qui in hornm domos successerunt » (τοὺς τὰς ἐκείνων οἰκίας διαδεξαμένους). — In ugual senso, ma certo sotto l'influsso della terminologia in uso nel diritto ereditario, vengon chiamati *successiones* i figli ed i vari ordini di parenti: Paul. in Collatio leg. Mos. et Rom. 16, 3. 14: « filius fratris et patruus et deinceps tota successio; Paul. R. S. 4, 8. 21 (22): « Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur » — Cod. Th. L. 2, 3. 8: pr.: « successionem ex alterius matrimonii coniunctione susceptam »; § 2: « si nullam ex priore matrimonio (mulier) habuerit successionem »; L. 1, 12. 19: « ut in ulteriorem gradum missa successio (in contrapposto ai figli) nullam calumniam perhorrescat »; L. 7, 14. 4: « successio generis »; L. 1, 14. 7: « ingenua successio »; L. 155, 12. 1; L. 1, 14. 7; L. 2, 16. 7. — Dig Scaevol. L. 38 § 7. 32: « praedia... nulla ex causa abalienent, sed conservent successioni suae » — Cod. Iust. L. 61 pr. 10. 32: « liberos... eorumque posteros, quotiescumque continuata temporum et successionum perpetuitate nascentur. — Nov. 18, cap. 5 — Nov. 69, cap. 4 § 1 — Nov. 84, praef. — Nov. 91 cap. 1 — Nov. 140, praef.

[1]) Pfandrecht II, p. 491 segg. Ecco le sue parole: « La specie più ordinaria di successione è certamente quella nella quale un altrui diritto vien staccato dalla persona del titolare e trasferito nel successore, sia in seguito ad eredità, sia per contratto o per legge: non è però esatto di pensare sempre a questi soli casi se si parla di successione. Spesso avviene che un diritto è fondato *ab initio* ed originariamente nella persona del succedente, però *per la sua intima natura*, con l'estinguersi di un diritto precedente, viene a prendere la eguale posizione di quello ». — Ugualmente Voigt, XII Taf. I, p. 358-359.

[2]) L'uso dei nostri termini in questa applicazione non richiederebbe prova; ma segno un certo numero di testi che ho riscontrati nelle fonti giuridiche,

obblighi, come ad es. nella dottrina del pegno, ed altrove[1]), e nella stessa materia della successione ereditaria[2]). In certo modo si può dunque dire che anche con questa successione non si indichi se non un dato di fatto: il subentrare per diritto proprio di una persona nella posizione lasciata vacante da un'altra[3]);

perchè me li trovo raccolti. Dig.: Cels. L. 17, 1. 18 — Iul. L. 20 pr. 29. 1 — Afric. L. 21, 29. 1 — Gai. L. 56, 31 — Papin. L. 4, 1. 22; L. 26 pr. 26. 2; L. 15 § 1, L. 17 § 14. 50. 1; L. 5 pr. 50. 8. — Paul. L. 6, 3. 1; L. 49 § 1, 5. 1; L. 35 § 1, 34. 2. — Ulp. L. 10 pr. 1, 16; L. 1, 1. 17; L. 2 pr. 3, 2; L. 11 § 2, 4. 4; L. 1 § 7. 27. 8; L. 2, 48. 4; L. 6 § 1 48. 19; L. 2 § 3. 50. 1 — Marcian. L. 3. 48. 4 — Modest. L. 36 § 1. 50, 1. Il contrapposto è *antecessor, decessor*: Paul. L. 55. 5. 1; Ulp. L. 42. 4. 4 — Cod. Th. L. 3 § 1, 1. 32; L. 4 § 1. 6. 27; L. 7 § 1. 7. 13; L. 3 11. 1; L. 64. 12. 1 — Cod. Iust. L. 1. 12. 20 = Theod. L. 14, 6. 27; L. 1, 12. 25 (26) = Th. L. 1, 6. 32; L. 1, 12. 26 (27) = Th. L. 1. 6 33; L. 2, 11. 34; L. 34 pr. 1. 3; L. 1 pr. § 4, 1. 49; L. 17 pr. 2. 7; L. 1, 7. 42 = Nov. Theod. 13 (adde Tit. novellae); L. 9. 7. 45; L. 4. 9, 2; L. 46. pr. 1. 3.; L. 47 eod. — Nov. 8 in fin. (p. 89 Schöll) — Nov. 58 — Nov. 95, cap. 1 § 1. Ep.

[1]) Cfr. Dernburg, loc. cit. I testi sono i seguenti: Marcell. L. 24. 13. 5 — Papin. L. 3 pr. 20. 4 — Paul. L. 3. 20. 3; L. 16. 20. 4; L. 12 pr. 20. 6 — Ulp. L. 2. 42. 3; L. 3 § 8, 9. 26. 4 — Marcian. L. 19 § 9. 20. 4; L, 5 pr. 20. 5; L. 12 § 5, 20. 4; L. 12. 27. 9 — Tit. Dig. 20. 4 — Cod. Iust. Tit. 8. 18 (19); L. 1. 2. 3. 4. eod.; L. 2. 11. 30. Cfr. anche Ferrini, *Pand.* n. 402, not. 1.

[2]) In tutti quei casi ove si dice che nella successione dell' avo, il nipote prende il luogo del proprio padre premorto o altrimenti inabilitato a succedere, ovvero dove si indica che il sostituto succede nel luogo dell' erede istituito: costoro non derivano il loro diritto dal precedente erede, ma succedono *iure proprio*; e quindi con la frase: « in locum succedere » qui non può indicarsi che una successione originaria o di fatto. Cfr. Gai II, 156: « nepos neptisve in locum sui patris succedunt »; II. 176: « in locum eius (scripti heredis) substitutus succedit »; III. 7. 8. Fragm. Resp. Papin. VI, 21 — Ulp. Regul. 23. 3, 26. 2 — Paul. R. S. III, 4 B, 10 — Vat. fr. 19 8 (Ulp.) — Collatio 16. 5. 1 (Ulp.) — Dig. Cels. L. 7,37. 6 — Marcell. L. 8, 29, 1 — Scaevol. L. 29 § 4. 13. 15. 28. 2 (in § 14 lex Vellaea: « liberi in locum suorum sui heredes succedunto ») — Papin. L, 23 § 1. 28. 2 — Tryphon. L. 28. § 1. 28. 2 — Paul L. 70. 50. 16 — Ulp. L. 6 § 1. 2. 3. 4. 28. 3; L. 2 pr. 28. 6; L. 69 (68) 29, 2; L. 16 § 9. 36. 1; L. 1 § 7. 37. 8; L. 2 § 8. 37. 11; L. 3 § 9, 38. 2; L, 1 § 11. 38. 9 (« ipse sibi succedat ex hac successoria parte »); L. 1 § 4. 5. 6. 7, 38. 16; L. 1 § 11, L. 2 § 9. 18. 21. 38. 17 (18); L. 1 § 9. 47. 4 — Cod. Iust. X. 52. 3 pr. — C. Th. III. 12. 3 pr. = C. Iust. V. 5. 1 § 4 — Nov. 118 cap. 1. Così pure nei casi in cui si intende per *successio* l' ordine secondo il quale i vari gradi subentrano l' uno all' altro: Ulp. Regul. 26, 5 « in legitimis hereditatibus successio non est »; Paul. R. S. IV, 11. 8: « gradus successionis » — Collatio 16. 3. 8: « ordo successionis » — Gai. III, 12: « nec in eo iure successio est » — Dig. Scaevol. L. 103 (102) pr. § 1 32 — Ulp. L. 3. 34. 1; L. 1 § 8. L. 2 § 7. 38. 16 — Modest. L. 194, 50. 17 — Cod. Iust. V, 53. 2. — VI, 55. 4 — Donde il nome di editto successorio a quello che stabilisce tali gradi: Ulp. Regul. 28. 12 — Dig. Tit. 38. 9 — Papin. L. 2 eod. — Ulp. L. 1 pr. § 11 eod. — Iust. Cod. Tit. VI. 16 — C. 2 ibid.

[3]) Windscheid, *Pand.* I. § 64 not. 5; Dernburg, loc. cit.

c) Lo stato delle cose cambia, se si entra nel campo vero e proprio del trasferimento dei diritti da una persona in un'altra, o come suol dirsi, del mutamento dei diritti pel cambiarsi del soggetto. Questo è il campo della successione universale e singolare nel senso tecnico. I Romani, come è noto, non riconobbero mai una vera e diretta successione nei crediti e debiti, al di fuori della eredità, e del passaggio in genere di un patrimonio nel suo complesso a causa di morte; e pei soli crediti l'ammisero anche in talune successioni universali tra vivi. Nell'epoca classica il trasferimento delle obbligazioni, sia dal lato attivo (qualunque possa essere la natura dell'actio utilis del cessionario), sia dal lato passivo, non trovò via di effettuarsi, se non mediante congegni che in sostanza ponevano in essere accanto all'obbligazione antecedente una nuova obbligazione, ovvero mettevano a disposizione del cessionario dei mezzi procedurali lasciando sussistere l'obbligazione del cedente [1]. È soltanto nel diritto nuovo che per il trasferimento dei crediti si ha qualche cosa che somiglia alla successione, senza però che ne sia mai stato costruito il domma. E come ai Romani manca il concetto di successione nelle obbligazioni, così essi non adoperano a tale proposito i termini di « succedere, successio, successores » nel senso tecnico: i quali rimangono anche nelle fonti giustinianee limitati agli acquisti a titolo universale ed agli acquisti della proprietà delle cose singole in base a titoli particolari.

Con riferimento alle accennate specie di acquisti occorre studiarne le applicazioni nei vari tempi, esponendo distintamente lo stato delle fonti pregiustinianee e di quelle giustinianee, e tenendo anche qui separata la legislazione imperiale dalle Pandette ed Istituzioni. L'importanza di questo studio distinto risulterà, come spero, obbiettivamente, dall'esame dei testi contenuti nei singoli gruppi.

II.

Le fonti pregiustinianee dell'epoca classica non conoscono una *successione* particolare. Non vi è traccia che l'uso dei nostri termini sia stato applicato a trasferimenti di proprietà in base a titoli singo-

[1] Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* §§ 329. 338; FERRINI, *Pand.* n. 464 segg.

lari; anzi esso si presenta costante ed esclusivo per gli acquisti a titolo universale.

Quest'uso non è soltanto normale, come, allorquando nel trattare di eredità o simili rapporti, il riferimento ad essi è fatto con le parole: *succedere, successio, successores*, ma si dimostra assoluto in quei testi, ove le parole medesime sono adoperate senza più precisa determinazione, e nonostante comprendono i soli acquirenti ed i soli acquisti a titolo universale[1]). A ben considerare anzi una contrapposizione della successione agli acquisti a titolo singolare è già implicita nei passi che parlano di successori di un defunto, di successori ab intestato o ex testamento, poichè essi con ciò indicano i soli eredi ed escludono gli onorati a titolo particolare[2]).

Del resto i limiti più evidenti del concetto di successio nell'epoca classica si rilevano in Gaio, dalla combinazione dei passi seguenti:

Gai II, 97. 98: « Hactenus tantisper admonuisse sufficit quemadmodum singulae res nobis adquirantur; nam legatorum ius quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis *per universitatem* res nobis adquirantur:

« 1° Si cui heredes facti sumus, sive cuius bon. possessionem petierimus (cfr. Gai III, 78:... quibus certum est neque heredes neque bon. possessores, neque ullum alium iustum successorem existere);

[1]) Ad es.: fr. Vat. 272 (Philippus 249): « neque filii (patronorum) neque successores ad hoc beneficium pervenient (revocar la donazione fatta dal patrono al liberto) ». Cfr. ancora Dioclet. et Const. in fr. Vat. 312 (293): « Successoribus donatoris perfectam donationem revocare non permittitur » — Gai. III. 61: « bona latinorum (libertorum) pro ea parte ad successores (patroni) pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent » — Anche la formula traslaticia: « succedere legitimo — honorario iure » mostra l'esclusivo riferimento della *successio* agli acquisti universali.

[2]) Cfr. ad es. Gai. II. 51: « Fundi alieni potest aliquis sine vi possessionem nancisci quae vel ex neglegentia domini vacet vel quia dominus *sine successore* decesserit ». Ad un legatario Gaio non può riferirsi poichè l'inesistenza di un legatario non è logicamente pensabile senza che esista un erede, Cfr. Gai. III. 33 nella certissima restituzione ex Inst. 3. 9. »: « alios complures gradus praetor facit in bon. possessionibus dandis, dum id agit ne quis sine successore moriatur » — Gai. III, 78: « mortuorum bona veneunt quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores, *neque ullum alium iustum successorem* existere » — Paul. R. S. V. 12. 2: « Ei etiam velut indigno aufertur hereditas qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit... » —

«2° sive cuius bona emerimus (cfr. Gai III, 77: successio quae nobis competit ex emptione bonorum);

«3° sive quem adoptaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus (cfr. Gai. III, 82. 83: sunt alterius generis successiones... cum paterfamilias se in adoptionem dederit, mulierve in manum convenit...);

«eius res ad nos transeunt».

Come si vede, lo schema sistematico delle successioni esclude per Gaio ogni acquisto a titolo singolare: anche il legato è espressamente posto fuori dal novero.

Nè mancano passi nei quali è formalmente contrapposto il concetto di successione a quello di acquisto a titolo singolare:

Gai II, 14. «Incorporales (res)... sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas... obligationes quoquo modo contractae... Nam *ius successionis*... et *ius obligationis* incorporale est».

Per Gaio, nel campo delle obbligazioni, nel quale si aggira in massima parte la così detta successione singolare, non esiste un *ius successionis*.

Paul. R. S. IV, 1. 4: «A surdo vel muto, *sive* legatum acceperit, *sive* heres institutus sit vel ab intestato successerit fideicommissum relinquitur» - dove è chiara la contrapposizione tra l'acquisto di un legato e la successione, poichè il giureconsulto mediante la forma *sive-sive* fa un gruppo del legato ed un altro dei due generi di successione. Apparizioni che contraddicano alla accennata delimitazione di concetto non si hanno nelle fonti classiche genuine; cioè, sino a quando si rimane nell'êra prettamente romana. É soltanto nelle leggi pregiustinianee appartenenti alla età degli imperatori cristiani, da Costantino in poi; all'età cioè nella quale l'influenza greca forma la caratteristica di tutto lo sviluppo intellettuale dell'Impero, che si incominciano a cogliere indizi alquanto diversi; e bisogna anche, per rilevarli con una certa sicurezza, venire sino alla fine del IV secolo.

Certo, anche in questo materiale abbastanza copioso la quasi totalità dei testi, porge, riguardo al significato di successione, in senso subbiettivo ed obbiettivo gli stessi risultati che si ricavano dalle fonti classiche[1]). Oltre cioè all'uso normale dei nostri termini,

[1]) Sebbene abbia messo insieme tutti i testi che nelle fonti pregiustinianee e nella compilazione usano i termini che si studiano, pure, dato il numero ingom-

che si incontra spessissimo, le leggi di cui ci occupiamo non intendono generalmente per successori di un defunto se non gli eredi testamentari o legittimi [1]), ed usano « succedere, successio, successores » in modo assoluto, intendendo i soli acquisti ed i soli acquirenti a titolo universale [2]).

brante di essi, mi son dovuto limitare qui ed in seguito alla citazione di quei passi soltanto che mettono meglio in rilievo gli estremi del concetto di successione. Ho evitato in massima parte i testi collocati in sede di eredità, sembrandomi più significanti gli altri che di questo concetto si servono trattando materie estranee, dove non può aver influito sull' uso dei termini la qualità del soggetto. La lettura del lib. VI del Codice Giustinianeo è però istruttiva per convincersi della costanza con cui *successio* è adoperata per l' eredità in senso stretto ad esclusione dei legati e fedecommessi.

Per quanto a me è dato vedere, i passi non citati non possono dar luogo a dubbi di sorta. In sostanza essi parlano di successione e successori legittimi, di vocazione alla *successio*, o di delazione di essa, oppure di esclusioni; onde il loro riferimento all' eredità o a quote di eredità è fuori di quistione. Altri testi non fanno che usare i nostri termini per l' eredità cui hanno accennato prima.

[1]) Ad es.: Cod. Th. L. 1, 10. 14 (315): « Si quis decesserit... nec superstites dereliquerit successores et cet. » — L. 4, 1. 2 (319): « Rescripta quibus usi non fuerint qui in fata concedunt, heredes possunt allegare, ut congrue impetrata *successoribus* emolumenta conquirantur ». — L. 2 § 4 3. 5 (319). . « si quocumque modo ex his persona aliqua defuncto successerit ». La legge prescrive la restituzione al donante od ai suoi eredi (cfr. § 1. 3) dei doni nuziali nuptiis non secutis — L. 1, 14. 24 (328): « Si quis mensam oleariam in dominio suo retinens vivendi cursum impleverit, eandem mensam ad successores proprios... hereditario poterit iure transmittere ». — L. 6 § 1. 3. 5 (336): « Si (sponsam) mori contigerit... ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur ». V. la stessa legge pr.: « ad defunctae heredes, quocumque iure successerint » —. L. 4, 2. 6 (338): « si successor (sc. defuncti litigatoris) legitimae aetatis sit ex die petitae bon. possessionis vel aditae hereditatis ei tempora renovari... Quodsi successor minoris aetatis sit, postquam datus tutor solemnia susceptae defensionis impleverit tempus dinumerari conveniet ». — L. 7, 2. 12 (424): « Si lite contestata procuratorem... mori contigerit, minime eius quaerantur heredes... Et successoribus procuratoris nulla super eo petitio relinquatur...

[2]) Ad es.: Cod. Th. L. 2, 2. 16 (329): « Si quando in minoris iura successerit minor... » (il seguito dimostra che si tratta di soli eredi) — L. 4, 8. 18 (339)... « res ex materna hereditate vel ex diversis successionibus ad se devolutas... delatas sibi qualicumque successionis genere facultates » (la legge abolisce la *cretio*) — L. 7, 16. 5 (381): « per quamlibet successionis (aditae) formam » — L. 5, 14. 17 (369): « popularibus et eorum successoribus » (la legge tratta nella concessione del pane gradile) — L. 5. 4. 22 (397): « Vitia... a maioribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur » — L. 40, 16. 5 (407): « velut in successionibus » — L. 4, 8. 17 (412): « quod impetratum ius (liberorum) .. minus allegatum esse cognoscitur, nec succedenti obesse permittimus ». — L. 13, 3. 5 (428). La donazione ante nuptias, fatta con regolare strumento, anche se non avvenne la tradizione, resta valida, nè può esser negata alla donna... « nec mariti fraude, nec

Ho potuto anzi segnare, leggendo il codice Teodosiano, i passi che seguono, nei quali gli acquisti a titolo singolare per atti tra vivi sono messi in evidente contrapposizione col concetto di « successio ». Per quanto riguarda il legato, alcuni di siffatti testi lo escludono, altri possono lasciare incerti; ma siccome in essi si tratta di citazioni di rapporti giuridici, fatte senza intenzione di esser completi, sarebbe pericolosa ogni affermazione che ci allontanasse dalla terminologia normale.

L. 1 pr. de bon. proscript. 9. 42 (321) = Cod. Iust. L. 24, 5. 16: « Res uxoris, quae vel *successione qualibet vel emptione vel etiam largitione viri* in eam ante reatum iure pervenerant, damnato marito, illibatas esse praecipio etc. » (cfr. poco dopo: « cum *paternis maternisve* ac propriis (uxorem) frui... religiosum sit », donde si ricava che dicendo « successio », la legge pensa all'eredità familiare).

L. 12 de annon. 14. 17 (393): « Si quae speciatim annonae domus in hac urbe habentibus... largitates concessae sunt, atque in heredes proprios *iure successionis*, vel in extraneos *venditionis titulo* transierunt etc. ».

L. 5 de metatis. 7. 8 (398) = Cod. Iust. L. 2, 12. 41: Per giustificare la disposizione, secondo la quale in caso di alloggi obbligatori (munus hospitalitatis) al proprietario è lasciata la scelta di una terza parte della propria casa ch'egli vuol riservarsi, la legge usa queste parole: « Plenum enim aequitate atque iustitia est, ut, qui aut *successione* fruitur, aut *empto* vel exstructione gaudet, electam precipue iudicio suam rem teneat et relictam ».

L. 40 de haereticis 16. 5 (407) = Cod. Iust L. 4, 1 5: « Ipsos (haereticos) volumus amoveri ab omni *liberalitate* et *successione* quolibet titulo venientes ». Qui sono compresi in una formula tutti gli acquisti

successorum eius improbitate (in seguito: sed a marito vel ab heredibus eius exacta restitui)... Haec commoda nec... denegari uxoribus... vel his qui in earum iura succedunt ». — Nov. Valent. III. 17 (445): « Successiones (Manichaei) nec capiant nec relinquant » — Nov. Valent. III, 34 § 8 (452): « opportunum duximus occasione legis ea de successione decernere quae anterioribus constitutis non sunt evidenter expressa » (il seguito dimostra che si tratta di sola successione universale; cfr. § 10 ibid.: a successoribus) — Vedi i titoli delle Nov. Valent. III. 3: « de successionibus curialium » — 24: « de libertis et successionibus eorum » — Nov. Maioriani 6: « de sanctimonialibus et viduis et successionibus earum ». — Lex Rom. Burgund. Collectio Libr. Iur. Anteiust. III, p. 236: « De successione viventium nec de sua nec de aliena quemquam pacisci posse ».

a titolo lucrativo: da un lato la « successio », dall'altra ogni diversa liberalità: donazione, legato ecc.; cfr. poche linee avanti: « velut in successionibus ».

L. 5 de collat. 11. 20 (424): «... Cui vero non *vendita*, sed legitime *donata*, vel iure *successionis* adquisita possessio est etc. ».

L. 8 de naturalib. filiis 4. 6 (428): « Naturales liberi eorumque matres nec parentum arbitrio in *successionibus ceterisque modis, quibus rei mobilis vel immobilis dominium confirmatur*... passim permittantur etc. »: la legge si riferisce alle precedenti costituzioni in cui son fissate le quote di eredità che possono essere lasciate ai figli naturali, e le quantità che possono esser loro donate.

L. 9 de legit. hered. 5. 1 (428): «... ita... ut antiqui nec, quod extraneis ac saepe ignotis in *donationibus successionibusque* tribuatur, coniugibus concesserint etc. ». La legge riguarda la successione legittima ab intestato: « quod in successionibus tribuatur » indica quote di eredità.

L. 39, 5. 13 (434) = Cod. Iust. L. 12, 11. 61: « Illud quoque ius, in quibus coluit praediis (sc. emphyteuticarius), quod *aut ex successione aut ex comparatione privata* aut nostri numinis liberalitate aut quocumque modo possedit, sciat illibatum intemeratumque servari ».

La precisione dei termini non è però costantemente mantenuta, e qualche rara costituzione, nell'età più tarda, ci porge il destro di notare la prima apparizione della successione singolare Dubbi potrebbero nascere a proposito di una legge di Costantino (a. 337), contenuta in fr. Vat. 35, e riportata, senza le parti per noi interessanti, in Cod. Th. L. 2 de C E. 3. 1. Essa tratta anzitutto del divieto di effettuare vendite con l'obbligo nel venditore di continuare a pagar le tasse, e poi prescrive di chiamare in ciascuna vendita i vicini ad attestare la proprietà del venditore. La legge, esponendo d' essere stata promossa dal fatto che: « dominiis vetustissimis molestia comparatur », dice di dar le sue disposizioni: « pro quiete *totius successionis* », ed invita all'osservanza di esse: « ut omnia diligenti circumspectione quaesita *per universas successiones* tuto decurrant ». Ma ben considerando queste espressioni, si deve convenire che non può trarsene alcuna conseguenza sicura. Fu già notato come sia frequente, specie nelle fonti postclassiche, l'uso di indicare con *successiones*, i

discendenti. Ad ogni modo, volendo anche dare qui a *successio* un senso più generale, la frase: « pro *quiete* totius successionis » dimostra che la parola indica sempre una sequela di persone: tutto l'ordine dei successivi possessori della cosa. Anzichè dunque un senso giuridico determinato, *successio* in questo caso avrebbe quello stesso senso di fatto, di cui furono dati innanzi numerosi esempi.

Sono invece più interessanti le seguenti due costituzioni della fine del quarto secolo.

L. 107 Cod. Th. de decurionib. 12. 1 - Gratianus, Valentinianus, et Theodosius, a. 384: « Quicumque heres curiali vel legitimus vel electus testamento graduve *successerit*, quique fideicommissarius aut legatarius eiusdem arbitrio morientis extiterit, vel si quem liberalitas locupletaverit forte viventis... sciant pecuniariis descriptionibus pro ea tantum parte patrimonii *in quam quisque successit*, ad denarismum sive uncias sese auctoris sui nomine retinendum » (Data a Beroeae [1]) Cynegio P. P.).

L. 5 Cod. Th. sine censu 11. 3 - Theod. Arcad. et Honor. a. 391: « Quisquis alienae rei quoquo modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet annotari... ablataque molestia de auctore, in *succedentem* capitatio transferatur » (Data a Costantinopoli Tatiano P. P.).

L'uso dei termini *succedere*, *succedens*, in relazione ad un *auctor* ed in negozi portanti trasferimento di proprietà, così a titolo universale come a titolo particolare, prova che il concetto giuridico di successione si è in quest'epoca intorbidato. Dico intorbidato, perchè è caratteristica la costruzione logica della L. 107 cit., la quale, dopo aver contrapposto la successione (« quicumque heres curiali vel legitimus vel electus testamento graduve *successerit* ») agli acquisti a titolo singolare, anche dipendenti dall'eredità (« quique fideicommissarius aut legatarius eiusdem arbitrio morientis extiterit »), finisce per dire che gli acquirenti per l'uno e per l'altro titolo *succedono* egualmente (« pro parte patrimonii in quam quisque successit »).

Questa forma oscillante, posta in relazione da un lato con le risultanze ottenute dai testi classici e con le contrapposizioni notate nel codice Teodosiano, e dall'altro lato con i termini della L. 5 cit.

[1]) Così convien rettificare il *Veronae* (Veroeae) dei manoscritti. Cfr. Gothofr. ad h. l.

che vede una successione in qualsiasi trasferimento di proprietà, rende possibile di formarsi uno schema storico (tratto obiettivamente dalle fonti), secondo il quale il concetto di *successio*, esclusivo nell'epoca classica per gli acquisti a titolo universale, si apre nel basso Impero ad accogliere i trasferimenti di dominio per qualsiasi titolo, ma conserva in prevalenza il contenuto che originariamente aveva.

Se però l'uso dei termini ci dà un segno che esisteva nei tempi della decadenza dell'Impero, ed in terra greca (come mostrano le località in cui furono emesse le due citate costituzioni), il concetto della successione particolare, è importante mettere in evidenza che in tutte le fonti pregiustinianee non si incontra nessuna traccia di una propria e vera teoria di questa successione; e cioè di una costruzione scientifica, fatta per ricondurre al principio della successione gli effetti giuridici degli acquisti a titolo particolare: non si trova mai accennato ad es. che un compratore ha determinate facoltà perchè succede al suo autore, nè si ha indizio di qualsiasi distinzione sistematica, che ponga accanto ai successori universali una categoria generale di successori singolari.

Anche i pochi residui di attività letteraria che abbiamo di questi tempi ignorano siffatta costruzione. L'« Interpretatio » al codice Teodosiano presenta lo stesso linguaggio delle costituzioni, non ha altra idea di successione, se non quella della successione universale, intende i termini di cui ci occupiamo come riferibili ai soli rapporti ereditari, e porge il contrapposto tra successione ed acquisti a titolo singolare [1]). A tal proposito è anzi significante che, nello spiegare la

[1]) Ad L. 2, 2. 16: « cum autem maior minori seu ex testamento, seu *ex quoeumque iure successerit* »: la legge 2 cit. trattava di eredi ex testamento o ab intestato, civili od onorarii — ad L. 1, 2. 19: il fratello germano può impugnare siccome inofficioso il testamento del fratello, salvo che ne sia indegno per crimini commessi, aut per emancipationem successionis iura perdiderit » — ad L. 4, 1. 2: « beneficia Principum, quae illi qui meruerunt... non fuerint consecuti, *successoribus* eorum exsequi liceat, ut beneficia *heredes* ab auctoribus suis impetrata percipiant » — ad L. 3, 2. 6: « Si unus ex ligatoribus... de hac luce defecerit, tempora qnae fuerunt statuta, successoribus renoventur »: cfr. L. 4 eod. non si tratta che di eredi. — ad L. 4, 3. 12: la legge dice: « .., nec paternam ut sui suscipiant hereditatem », l'Interpr. traduce: « ex successione excludantur, nec inter filios habebuntur » — ad L. 12, 11, 39: la legge dice: « ... utrum pro possessore an pro herede possideat », e l'Interpr.: « utrum ex sua persona an ex successione coeperit possidere », dove è chiaro il contrapposto degli acquisti per successione di fronte a quelli in base ad ogni altro titolo.

L. 5, 11. 3 sopra citata, l'« Interpretatio » non avverte il senso di una successione giuridica a titolo singolare nelle parole: « in succedentem capitatio transferatur », e traduce: *in praesentem dominum*; non dà dunque al succedere che una importanza di fatto: il domino che è venuto dopo l'altro.

Rivolgiamoci ora alla compilazione giustinianea, considerando prima le costituzioni del Codice sino a Giustiniano.

La legislazione imperiale, in contrasto con i Digesti, presenta un perfetto riscontro coi risultati tratti dallo studio del codice Teodosiano. Fino all'età ultima non s'incontrano testi che presentino certa applicazione del concetto di successione ai trasferimenti di proprietà a titolo singolare. È costante l'uso dei nostri termini per la successione universale, grande il numero dei passi nei quali quest'uso è assoluto [1]). Ed anche qui ho trovato una serie di esempi, in cui diret-

[1]) Pei successori di un defunto vedi ad es.: L. 2, 7. 66 (222); « Eius qui... appellaverat et ante actam causam mortuus est, bona ad successorem pertinere parentibus meis placuit ». – L. 2, 2. 22 (241): « Si (filius familias minor) pro patre suo fideiussor extitit eique diem suum functum non successit, in int. restitutionem postulare potest ». — L. 3, 5. 21. (290 vel 293): « De rebus quas divortii causa quondam uxorem tuam abstulisse proponis, rer. amotar. actione contra successores eius non in solidum sed quantum ad eos pervenit... uti non prohiberis » — L. 1, 5. 22. (293): « Ut uxori pro dote addicantur bona quondam mariti, iure prohibitum est. Sane si nullo relicto successore non idoneus decessit... quatenus successionis modus patitur, indemnitati tuae consulere non prohiberis. Cfr. L. 6 § 1. 7. 72 (Dioclet.) — L. 10 pr. 5. 51 (294): « Si defunctus tutelam vestram administravit... tutelae contra eius successores tibi competit actio ». Così pure: L. 4. 2. 52 (294) — L. 1, 6, 62 (326) — L. 3 eod. (349).

Per la successione in senso assoluto: L. 3, 4. 50 (228): « Mancipia... si ... nomine tuo itemque fratris tui cui successisti empta vobis tradita sunt... persequi... non prohiberis. — L. 2, 8. 42 (232): « Liberari fideiussores, quotiens fiscus tam creditori quam debitori, licet diversis stationibus, succedit, ius certum est » Cfr. Bas. 26. 5. 110 che traducono succedit = heres extiterit. — L. 10, 8. 42 (239): « Successores eius qui maior xxv annis in solutum pro debito iure mancipia dedit haec revocare non posse constat. — L. 12, 5. 37 (241); « De his quae in fraudem administrationis a tutore gesta vel neglegenter acta a curatoribus eorum quibus successisti adlegas, agere debes, si modo et cet. » — L. 5, 5, 11 (293): « Si pro te pater marito tuo stipulanti promisit dotem, non tibi sed marito contra successores soceri competit actio » — L. 4, 5. 39 (293): « Si... tutores... tua praedia locaverunt, eos competenter conveni: sed ex eorum contractu utilis tibi quaeri potuit contra successores conductoris actio ». — L. 4, 8. 38 (293): « Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio etc. » — L. 21, 8. 41 (293): « Empti actio l. t. praescriptione non submovetur... Si itaque is, quem te comparasse commemoras,

tamente od indirettamente la *successio* è contrapposta agli acquisti a titolo singolare:

L. 1 de donat. i. v. e. u. 5. 16 (212): « Bona quondam mariti tui fiscus si *nemine ei successore existente* ut vacantia occupavit, *donationes ab eo factae*... revocari non possunt ».

L. 1 de collat. 6. 20 (224): « Emancipatos liberos testamento heredes scriptos et ex eo *successionem* obtinentes, a patre *donata* fratri conferre non oportere si etc. ».

L. 2 adversus creditorem. 7. 36 (Diocl. et Maxim.): « Si debitori heres non extitisti, sed iusta xx annorum possessione *collata in te donatio* roborata est, neque personali actione, *quia debitori non suc-*

nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem sive successores eius ut tibi adsistant etc. » — L. 23 eod. (293): « Cum successores etiam venditoris pro evictione teneri possint etc. » — L. 10, 8. 50 (293): « Si haec... ancilla patris tui fuit (postliminio reversa) nec commercio redempta est, reversa dominum vel eius successores sequitur... » — L. 15, 6. 2 (293): « Furti actione minime teneri successores ignorare non debueras ». Cfr. Bas. 60. 6. 32: « Scripta est constitutio de quodam, qui instrumenta subripuerat et vita decesserat » — L. 2 § 1, 6. 5 (294): « Cum patronum post liberti sui mortem ab eo fundi collatam donationem habuisse ratam adseveras, manumissoris factum infirmare successores eius minime possunt ». — L. 18, 7. 16 (293): « Ad probationem ingenuitatis ab eo, contra cuius successores postulas, facta tibi locatio non sufficit etc. ». — L. 4, 7. 33 (293): « Diutina possessio iure tantum successionis sine iusto titulo obtenta prodesse hac sola ratione non potest ». — L. 9, 5. 51 (293): « Tutorem quondam. . convenire potes. Quamvis enim matrem tuam... indemnitatem pro hac administratione tutori se praestituram promisisse proponatur, adversus tutorem tibi tutelae, non adversus matris successores ex stipulatu competit actio » Cfr. L. 12 eod. — L. 10. 6. 2 (293): « Si abducta mancipia, furto vel plagio, venumdata praeses provinciae perspexerit cum nec ab emptore propter cohaerens vitium, antequam ad dominum possessio revertatur, usucapi possunt, et te ei cuius fuerunt successisse reppererit, restitui tibi providebit ». Si tratta di servi rubati e venduti prima che la « successio » intervenga, ed il cui possesso si trova già presso terzi. Dato ciò, non può trattarsi che di un successore a titolo universale, poichè soltanto in questo caso l'azione può esser concessa, come qui è detto, senza restrizioni, mentre ad es. un emptor non l'ha prima della tradizione (L. 14 pr. § 1 D. de furtis 47. 2). — L. 8. 4. 34 (293): « Si is qui depositam a te pecuniam accepit, eam... mutuo dedit, tam ipsum... quam eius successores teneri tibi certissimum est. Adversus eum autem qui accepit nulla actio tibi competit nisi etc. » — L. 9 eod. (293): « Ab hereditario servo, priusquam patri vestro successeritis res commendatas... ab eius qui susceperat successoribus... petere potestis ». — L. 17, 2. 18 (293): « Curatoris etiam successores negotiorum gestorum utili conventos actione, tam dolum quam latam culpam praestare debere etc. » — L. 8, 3. 33 (293): Neque fructuarium ad optinendam proprietatem rerum... neque successores eius ulla temporis ex causa tenentes praescriptio munit ». — L. 8, 3. 42 (293): « Si (is qui res tuas commodavit aut de-

cessisti, conveniri te iuris ratio permittit nec etc. » — È un bell'esempio in cui è chiaramente detto che un donatario non è un successore. Che coloro i quali posseggono una cosa in seguito ad acquisto a titolo singolare non siano successori, si desume anche dalla L. 1 dello stesso titolo (Gordianus).

L. 4 de rer. permut. 4. 64 (Dioclet. et Maxim.): « Cum precibus tuis expresseris placitum inter te et alium permutationis intercessisse eumque fundum a te datum vendidisse, contra *emptorem* quidem te nullam habere actionem perspicis... *successores* eius cum quo contractum habuisti, convenire non prohiberis etc. ».

L. 1 § 1 quod legat. 8. 3 (293): « Unde si *legatarius* vel *fidei-*

posuit) pactus sit, ut tibi restituantur, si quidem ei qui deposuit successisti, iure hereditario depositi actione uti non prohiberis etc, ». — L 3, 5. 52 (294); « Licet tutorum conventione mutuum periculum minime finiatur, tamen eum qui administravit... in primo loco eiusque successores conveniendos esse non ambigitur ». — L. 18, 4. 35 (294?): « Post solutionem a se factam, qui dari mutuo mandavit ab eo pro quo intercessit vel successoribus eius, quod solutum est... recte reddi postulat ». — L. 2, 2. 28 (294): « Rem quam a patre vestro quondam creditor eius obligatam sibi distraxit, per aetatem vestram postulantium revocari desiderium non habet rationem. Quod iuris est et si extraneo successistis etc. ». — L. 4, 2. 52 (294): « Ex persona fratrum, si tibi eorum quaesita successio est, potes... agere etc. ». — L. 8, 4. 6 (294): « Si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo certam dixisti legem, nec huic illa, cum posset, paruit, successores ipsius de repetendis quae dederas... convenire non prohiberis ». — L. 1 § 2. 3. 10 (486-487); « Qui... deposita ab aliis facta reposcunt, successores eorum qui deposuerunt constituti, cum iustam ignorantiae causam habeant, ex plus petitione detrimentum non capiant ».

Qualche dubbio può destare la L. 1 si servus exportandus veneat 4. 55 (Severus et Antoninus a 200): Lege venditionis exportata mancipia sub denuntiatione manus iniciendae, libertatem ab emptore *vel qui successit in locum eius*, antequam fides rumpatur, accipere possunt ». — Nella frase: « qui successit in locum eius » sono compresi i successori singolari? La legge continua, disponendo che qualora i liberti si rechino nei luoghi eccettuati dal venditore sono rivendicati dal fisco in perpetua schiavitù. Ora in una costituzione posteriore (L. 4 eod. tit. Alexander a. 224) trovo che l'imperatore dubita se possa tale disposizione applicarsi allo schiavo liberato da un « emptor secundus »: « moveor... ab eo cui te prior emptor vendiderat, manumissus esse dicis ». È probabilissimo dunque che l' « in locum succedere » si riferisca agli eredi del venditore, e che ancora sotto Severo ed Antonino il servo manomesso da un terzo non andasse soggetto alla detta penale. Ma la questione può lasciarsi indecisa. Anche troppo chiara si mostra la terminologia che noi studiamo in questi rescritti, dove è difficile indovinare il sostrato di fatto e la portata originaria dei testi, i quali in gran parte sono stralci e riassunti. Sino a prova contraria è naturale ritenere che anche qui si sia in presenza della terminologia normale. Cfr. ad es. L. 5, 3. 32; L. 4, 4. 51; L. 2, 5. 61, dove la successione è citata come l'antecedente *di fatto*, senza altre spiegazioni.

commissarius non consentiente patre tuo, quem adseveras testatori *successisse*... relicta sibi legata vel fideicommissa detinuit etc. ».

L. 8 de A. E. V. 4. 49 (293): « Si pater tuus venum portionem suam dedit (c. 3. 4. 52?) nec induxit in vacuam possessionem praedii... praeses provinciae, si animadverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum neque *successores* eius *emptorem*... induxisse, non dubitabit etc. ».

L. 6 quando dies leg. cedit. 6. 53 (293): « Si fideicommissum ab intestato fuerit sorori tuae relictum codicillis, et, posteaquam dies fideicommissi cessit... decessit, actionem huiusmodi adquiri potuisse dissimulare non potueris, salva scilicet *ab intestato succedenti* quarta portione ». Una contrapposizione tra fedecommissario e successore, può, credo, sentirsi anche in L. 27, L. 29 C. de fideicomm. 6. 42 (294).

L. 17 de admin. tutor. 5. 37 (293): « De *successione* sua tutores frustra timent, cum his qui tutelam administraverunt testamenti factio non denegetur. Nec de bonis suis *donare* aliquid prohibentur ».

L. 1 de pecul. eius qui libert. mer. 7. 23 (294): « Longe diversam causam eorum qui a superstitibus manumittuntur, item illorum, quibus testamento libertas relinquitur esse... cum superiore quidem casu concessum tacite peculium, si non adimatur, posteriore vero, nisi specialiter fuerit datum (per legato) *penes successorem* remanere sit iuris evidentis ».

L 2 fin. regund. 3. 39 (294): « *Successionum* varietas et vicinorum *novi consensus*, additis vel detractis agris alterutro, determinationis veteris monumenta saepe permutant », dove i mutamenti avvenuti in seguito a convenzione vengono contrapposti a quelli avvenuti a causa di successione; per contratto non si dà dunque *successio*.

L. 18 de legatis 6. 37 (294): « Ex legato nominis, actionibus *ab his qui successerunt* non mandatis, directas quidem actiones *legatarius* habere non potest, utilibus autem etc. ».

L. 19 de legat. 6. 37 (294): « Non tantum duum mensium, sed etiam minoris temporis maritus uxori *testamento scriptus succedit* - nec legata vel fideicommissa seu donationes temporis huius angustia capi prohibet ».

L. 13 de fideicomm. libert. 7. 4 (294): « Si te, donatam ante matrimonium uxori suae, post ei *legato relicto*, manumitti - verbis praecariis a *successoribus* voluit, tam *hos* ad redemptionem et manumis-

sionem, quam *eam* (la legataria) quae in capiendis relictis defuncti consensit iudicio teneri etc. ».

L. 25 fam. erc. 3. 36 (295): « Ex causa *donationis* vel aliunde tibi quaesitis, si avi *successionem* respueris, conferre fratribus compelli non potes ». — Deve trattarsi di donazioni fatte dall'avo (collazione): queste sono contrapposte alla *successio* dell'avo.

L. 28 pr. de episc. 1, 3 (468): « Nulli licere decernimus si testamento heres sit institutus seu ab intestato *succedat, seu fideicommissarius vel legatarius* inveniatur etc. ».

Nel codice Giustinianeo, come nel Teodosiano, bisogna giungere al v secolo per incontrare qualche testo da cui possa dedursi l'esistenza della successione singolare.

L. 5 § 4. 5 de locat. praed. civil. vel fiscal. 11. 71 (70). — Theodosius (429? cfr. Krüger ad h. l. not. 28): « Iure igitur perpetuo publici contractus firmitate perpetuarius securus sit et intellegat neque a se neque a posteris suis, vel his ad quos ea res (praedium domus nostrae) vel *successione vel donatione sive venditione vel quolibet titulo* pervenit... esse retrahendam. Sane quia non ex omni parte excludenda est largitas principalis, rem divinae domus suae imperator, si velit, donabit ei, qui eam possidet iure perpetuo, sive ipse iam (eam Mo.) meruit, sive *cuiuslibet tituli iure successit* etc. ».

Come si vede, si ripete la strana forma, per la quale il succedere, adoperato prima in contrapposto ai trasferimenti delle cose a titolo singolare, viene in ultimo a comprenderli.

Cito anche la L. un. de his qui ante apertas tab. hered. transmittunt 6. 52 (450), per quanto sia incerto se qui *successio* si debba riferire anche al legato di cui si parla prima e dopo.

Teodosio e Valentiniano dispongono che i discendenti in linea retta, ricordati in un testamento dei genitori od avi, e defunti prima dell'apertura di esso, « in liberos suos, cuiuscumque sint sexus vel gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere, memoratasque personas... sibi tamquam debitam vindicare: quod scilicet etiam super legatis seu fideicommissis a patre vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia derelictis locum habet: si quidem perindignum est fortuitas ob causas vel casus humanos nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, avita vel proavita *successione* frau-

dari, aliosque adversus avitum vel proavitum desiderium vel institutum insperato legati commodo vel hereditatis gaudere ».

Altri passi che ammettano ad evidenza la successione singolare non ho saputo trovare nel Codice per l'età anteriore a Giustiniano. Due leggi che potrebbero citarsi a tale scopo e che sembrerebbero riportare l'istituto ad epoca più antica sono certamente guaste.

La prima è la L. 11 communia... fam. erc. et comm. divid. 3. 38 (Costantinus a. 334?): « Possessionum divisiones sic fieri oportet, ut integra apud *successorem* unumquemque servorum vel colonorum adscripticiae condicionis seu inquilinorum proxima agnatio vel adfinitas permaneret ». Questa legge si trova nel Cod. Theod. sotto il titolo: de communi dividundo 2, 25. 1, e trattava orginariamente della divisione dei fondi patrimoniali ed enfiteutici in Sardegna: al luogo di *successorem unumquemque*, si trova nel Teodosiano *possessorem unumquemque*. È chiaro che i compilatori giustinianei, generalizzando la portata della costituzione col riferirla ad ogni divisione, e ponendola sotto il titolo delle norme comuni all'actio fam. erc. e comm. divid. hanno mutato « possessorem » in « successorem » molto probabilmente come segno che nella legge debba intendersi compresa la divisione d'eredità Per loro ad ogni modo è « successor » tanto un erede, quanto un socio che acquista una parte determinata della cosa comune. Con ciò si ottiene una prova del concetto lato di successione che i compilatori avevano, ed un segno della possibilità di interpolazioni sulla base di esso.

L'altra legge è la C. 16 ad Leg. Falc. 6. 50 (294): « *Successores* legata vel fideicommissa, si aes alienum hereditarium defuncti substantiae fines occupaverit, Falcidiae legis iussio *peti*, item Trebelliani Scti praeceptum *exigi* non concedit ».

Se però per « successores » qui si debbono intendere i titolari di legato e fedecommesso, nulla di più certo che la parola è inserita, poichè non è conciliabile con la sintassi del testo, specialmente a causa della forma passiva dei verbi, che non consentono neppure di ritenerla soggetto dell'infinito Ma con tutta probabilità in questo caso non v'è altro che un errore materiale: in luogo di « successores » si deve leggere « a successoribus ».

Cosicchè, tutto considerato, anche in questo secondo gruppo di testi si hanno soltanto nel diritto ultimo indizî che accennino all'e-

sistenza di un concetto di successione singolare. Invano però si cerca la prova di una costruzione dommatica dell'istituto. Che anzi - apparizione molto significante - se le leggi si riferiscono al rapporto di successione per trarne conseguenze giuridiche, questa successione è sempre la universale [1]).

È tempo ora di portar l'attenzione sulle Pandette e le Istituzioni. In queste fonti si rileva un doppio fenomeno, che costituisce un contrasto giuridico, e, di fronte ai risultati ottenuti sinora, un fatto storicamente inesplicabile.

Da un lato cioè si ha un materiale ricchissimo, imponente, di testi che operano col concetto di successione, riferendolo costantemente agli acquisti a titolo universale, ed usano i relativi termini spessissimo in maniera assoluta [2]). Inoltre v'è una notevole serie di

[1]) Si guardino infatti i numerosi esempi che seguono, nei quali il concetto di successione è usato dalle costituzioni per dare il fondamento giuridico della decisione adottata: L. 2, 2. 22: « si (filius fam. minor) pro patre suo fideiussor extitit *eique diem suum functum non successit*, in int. rest. postulare potest ». Cfr. L. 2, 2. 28: « quod iuris est et si extraneo successistis » — L. 14, 3. 32: « Cum a matre domum filii te sciente comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem, *si matri non successit*, nulla te exceptione tueri potes ». — L. 15, 18 pr. 3. 36: « si patri tuo successisti ». — L. 5, 4. 5: « si (patri) successisti, quidquid indebitum utpote patris successor dedisti, eius condictionem tibi competere non est incerti iuris ». — L. 5, 4. 16: « cum tibi soceri successionem quaesitam patuerit, debiti petitionem per confusionem extingui non ambigitur ». — L. 6, 4. 38: « quod (il mancipium venduto dal marito alla madre tua) vindicare, te matri tuae successisse probans, minime prohiberis ». — L. 5, 4. 51: « Si fundum tuum pater post emancipationem te non consentiente venumdedit, neque ei successisti,... eum tibi... rector provinciae reddi efficiet ». — Così pure in L. 4, 2. 52; L. 8, 3. 42; L. 10, 6. 2; L. 21, 6. 42; L. 2, 7. 36; L. 2, 7, 75; L. 1, 8. 3; L. 12, 8. 13; L. 10, 8, 17; L. 19, 8, 27; L. 5, 8. 41; L. 31, 8. 44.

[2]) Pei successori di un defunto vedi: Gai, L. 57 pr. 21. 2: « Habere licere rem videtur emptori, et si is qui emptorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi ». — Paul. L. 38 pr. 4. 4: « Lariano defuncto, Rutiliana successerat » (il seguito dimostra che si tratta di una erede). — L. 18 § 1. 22. 1: « Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae... praestabuntur ». — L. 5, 40. 5: « ... si sine successore heres decesserit conservandam libertatem Senatus... censuit ». — L. 15 pr. 41. 3. « Si (quis ab hostibus captus) ibi decesserit, dubitari an per Leg. Corneliam (usucapio) ad successores eius pertineat... ideoque in successoribus locum non habere usucapio ». — Ulp., L. 7, 2. 12: « si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque eius dari debeat? — L. 12 (11), 3. 5: « Successori eius (cuius fuerunt negotia del.?) qui apud hostes decessit, haec actio (neg. gest.) danda erit ». Cfr. L. 20 (19) eod.: « Successori

passi che contrappongono formalmente alla successione i trasferimenti di proprietà a titolo singolare.

Papin. L. 77 (79) § 23 de legatis 2 (31): « Filius matrem heredem scripserat, et fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione praestari rogaverat, cum testamentum nullo iure factum esset: nihilo minus matrem legitimam heredem cogendam praestare fideicommissa respondi, nam enixae voluntatis praeces ad *omnem successionis speciem* porrectae videbantur ».

Paul. L. 12 fin. regund. 10. 1: « In finalibus quaestionibus vetera monumenta, census auctoritas... sequenda est; modo si non *varietate successionum* et *arbitrio possessorum* fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur ».

Paul. L. 26 pr. de usu et usufr. leg. 33. 2: «... Si proprietas de-

et adversus successorem eius neg. gest. directa et contraria competit ». — L. 6 pr. 11. 1: « quia hoc defunctorum interest ut habeant successores ». — L. 30 § 9. 40. 5: « Sed et si quis sine herede, vel alio successore, decesserit qui fideicommissam libertatem praestare debebat adito Praetore libertatem praestandam esse. — § 13 ibid.: « Si alter sine successore decesserit,.. si ab eo qui sine successore decessit ». — § 14 ibid.: «... cum heres sine successore decedit... quoad certum esse coeperit successorem non extiturum ». — MARCIAN. L. 3 § 4. 48. 21: « Si quis taedio vitae... vitam finierit, successorem habere Divus Antoninus rescripsit ». — HERMOGEN. L. 2, 49. 10: « Tutor vel curator... si provocaverit et ante causam actam moriatur... successores eius causas appellationis necesse habent reddere ». Cfr. L. 1 pr. 49. 13. — IUSTIN. Inst. 1, 11. 2: «... caveat adrogator... si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis qui... ad successionem eius venturi essent » — 3, 11 § 1: Edictum D. Marci (bonor. addictio) «... nemine successore ab intestato existente ».

Pei successores in senso assoluto vedi: IULIAN, L. 55, 45. 1: « Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius, recte solvitur ». — GAI, L. 42, 50. 17: « Qui in alterius locum succedunt iustam habent causam ignorantiae an id quod peteretur, deberetur... Haec de herede dicta sunt si etc. ». — MAECIAN, L. 54, 40. 5: « Si mater... vel qui in eius locum successit, praestare noluit libertatem, compellendi sunt ». Cfr. poche linee dopo: « ab herede ». — SCAEVOL, L. 122 § 3. 45. 1: « Coheredes, cum praedia hereditaria diviserant, unum praedium commune reliquerunt sub hoc pacto, ut, si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo, vel eius successori venderet... Si mulier (coheres) extero vendiderit etc. ». — PAPIN, L. 55 § 4. 36. 1: « Cui Titiana hereditas ex Trebell. restituta est, Maevianam hereditatem, quam Titius defunctus ex Trebell. Sempronio restituere debuit, et ipse restituere poterit, sicut alius quilibet successor ». — L. 34 pr. 40. 7: « prior causa (scil. dominii) transit in *omnem successorem* »: testo importante, poichè dal complesso del ragionamento si rileva che Papiniano, con questa frase assoluta, indica la sequela di successori universali: « heres, heredis heres etc. ». — PAUL., L. 9 § 4. 2. 13: « Ad nos pertinet non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei qui

ducto usufructu sub condicione legata sit, et pendente condicione heres decesserit... ab heredis herede incipit ususfructus, qui ex persona eius finietur. Sed his casibus de sententia testatoris quaerendum est, qui utique de eo usufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset heredis personae; quo extincto solidam proprietatem ad *legatarium* voluit pertinere, nec plus transmitti ad *successorem* suum, qui nondum habere coepit usumfructum, quam si iam habere coepisset ». Altro esempio di Paolo in L. 25. 40. 5.

Ulp. L. 42 § 2 de nox. act. 9. 4: « Hae actiones... nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent, item adversus successores, sed non quasi in successores, sed iure dominii. *Proinde et* si servus ad alium pervenisse proponatur iure dominii noxali iudicio *novus dominus* convenietur ».

contraxit, sed etiam etc. ». — L. 1 pr. si ager vect. 6. 3: « Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis qui conduxerunt, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat ». — L. 17 § 5. 22. 1: « Fiscus ex suis contractibus usuras non dat... cum autem in locum privati successit, etiam dare solet ». — L. 7 § 2. 29. 2: « In *omni successione*, qui ei heres exstitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse ». — L. 71 (72) pr. 46. 1: « (debitoris) bona ad fiscum venerunt: similiter et creditori fiscus successerat; mandator allegabat se liberatum iure confusionis, quia fiscus tam debitori quam creditori successerat... ubi successit creditor debitori etc. ». — Ulp., L. 6, § 1. 2. 13: « Cogentur et successores argentarii edere rationes ». — L. 6, 4. 1: « Non solum minoris, verum eorum quoque qui Reip. causa abfuerunt... successores in int. restitui possunt... Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas restituta est, sive filiifamilias militis successor, in int. restitui poterit ». — L. 14 § 2 4. 2: « ... heredi non erit met. causa actio, quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam etc. ». — L. 7 § 5. 4. 4: « Et si hereditatem minor adiit minus lucrosam succurritur ei ... Idem et in bon. possessione vel alia successione ». — L. 18 § 5. 4. 4 · « Non solum minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in int. restitutio ». — L 19 eod: « Interdum successori plus quam annum dabimus etc. ». — L. 31 pr. 11. 7: « Si filius familias miles sit, et habeat castrense peculium, puto successores eius ante teneri, sic deinde ad patrem veniri ». — L. 7 § 6. 14. 6: « Non solum ei qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio ». — L. 2 § 1. 23. 5: « ... Si ad fiscum pervenerit (fundus dotalis) nihilo minus venditio fundi impeditur, quamvis fiscus semper idoneus successor sit et solvendo ». — L. 64 (65) § 9. 24. 3: « De viro heredeque eius lex (Iulia et Papia) tantum loquitur, de socero successoribusque soceri nihil in lege scriptum est ». — L. 1 § 4. 27. 8: « Non tantum pupilli sed etiam successores eorum subsidiaria agere possunt ». — L. 5 § 7. 27. 9: « ... Si parens fundum vendidit, vel quis alius cui pupillus successerit, potest dici pupillum cetera venditionis inconsulto Praetore posse perficere ». — L. 1 § 3. 6. 36. 3: « Non solum legatariis satisdari oportet, sed et successoribus legatariorum ... quamvis isti

Ulp. L. 7 § 11. 12 de Publiciana 6. 2: « Praetor ait: qui bona fide emit... hoc sufficit me bonae fidei *emptorem* fuisse... neque enim dolus venditoris mihi nocebit. § 12. In hac actione non oberit mihi si *successor* sum, et dolo feci, cum is in cuius locum successi, bona fide emisset; nec proderit si dolo careo, cum emptor, cui successi, dolo fecisset ».

Ulp. L. 21 § 2 de peculio 15 1: « *Emptor* autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec *heres vel alius successor*, nisi in id quod ad se pervenit ».

Ulp. L. 1 § 9 de legatis 3. (32): « Illud certe indubitate dicitur, si quis intestatus decedens ab eo qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad secundum gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non debere ».

non iudicio defuncti sed successionis necessitate quasi ad aes alienum admittuntur. Non solum autem legatorum nomine heredes caveant sed et successores eorum ». — L. 1 § 12. 44. 5: « Haec exceptio non tantum ipsi liberto, verum successoribus quoque liberti danda est, et versa vice heredem patroni summovendum etc. ». — L. 38 § 2. 45. 1: « ... quatenus habere licere videbitur? Si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipse reus, neque heredes eius heredumve successores ». — § 4 ibid.: Se si è promesso « rem alienam habere licere, dicendum erit, stipulationem non committi, nisi poena adiecta sit, cum neque per eum, neque per successores eius quidquam factum sit ». — § 5 ibid.: « Sicut autem ex parte rei successores eius cum ipso tenentur, ita etiam ex parte actoris committitur stipulatio ipsi stipulatori ceterisque, quicumque ei succedunt etc. ». — L. 13 pr. 47. 10: « Iniuriarum actio neque heredi neque in heredem datur.. lite autem contestata hanc actionem etiam ad successores pertinere ». — L. 170, 50. 16: « Heredis appellatione *omnes* significari *successores* credendum est, etsi verbis non sint expressi ». — L. 157 § 2 eod: « In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt... tenentur... unusquique pro ea parte qua heres est ». MARCIAN, L. 8 § 7. 20. 6.: « ... potest fieri. ut debitor permissu creditoris (agrum hypothecae datum) vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem vel ab alio, ad quem per successionem ea res pertinere coepisset, aut si ipse debitor emptori heres extiterit ». — L. 49, 46. 3: « Solutam pecuniam intelligimus... si numerata sit creditori. Sed et si iussu eius alii solvitur... absolvi debet... Tutori quoque... vel cuilibet successori... proficiet solutio. — MODESTIN, L. 6, 33. 1: « Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus praesidere heredes voluit: successores heredum negant se debere etc. ». — L. 4, 50. 6: « Immunitates generaliter tributae eo iure ut ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durant ». — IUSTIN. Inst. 3. 11 pr. « Accessit novus casus successionis ex constitutione Divi Marci (bonorum addictio libert. conservand. causa) ». — 3, 25. 7: « Pubblicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur: nam cum *in eius locum alius succedit, pro mortuo habetur* » = PAUL. L. 45 § 12. 17. 2.; V. TRYPHON. L. 22 § 3. 5. 2 (successio adrogatoris).

Ulp. L. 13 § 4 de adquir. vel a. poss. 41. 2: « Quaesitum est si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat. Et quidem in emptoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius est *ius successionis* quam *emptionis* etc. ».

Ulp. L. 5 § 2 de itin. actuque 43. 19: « Hoc interdictum non solum ipsi, verum *successoribus* quoque esse dandum non est ambigendum; *emptori* quoque dabitur et in emptorem ».

Ulp. L. 1 § 37 de aqua cott. 43. 20: « ... Sicuti de itinere actuque et *successoribus* dantur interdicta et *emptori*, ita haec quoque danda Praetor putavit ». Cfr. L. 1 § 43 eod.: « neque ad alium dominum, neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit ».

Ulp. L. 156 § 2. 3 de R. I. 50. 17: « Cum quis in alterius locum *successerit*, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum (non) nocuit in cuius locum successit. Plerumque *emptoris* eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quae fuit auctoris ».

Marcian L. 8 § 8 quib. mod. pignus 20. 6: « Si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Mevio, et postea Mevius Titio heres extiterit, et creditor ab eo petat, quid iuris sit. Sed iniquum est, auferri ei rem a creditore, qui *non successoris iure*, sed *alio modo* rem nactus est etc. ».

Hermogen. L. 3 pr. de exc. rei v. et trad. 21. 3: « Exceptio rei v. et t. non tantum ei, cui res tradita est, sed *successoribus* etiam eius et *emptori secundo*.. proderit ».

Dall'altro lato però si osserva un certo numero di testi nei quali è innegabile l'esistenza della successione singolare, non soltanto per ragione dell'uso dei termini, che vengono ad essa applicati, ma anche perchè dal complesso di tali passi si deve ricavare una teoria ben definita, sistematica, dell'istituto; teoria che si mostra sopratutto in alcuni frammenti che differenziano espressamente successione da successione indicando i tipi dei successori singolari, ed in altri che vedono il motivo di determinate conseguenze giuridiche nel fatto che tra due persone sussista un rapporto di successione singolare.

Storicamente però questa condizione di cose non può a meno di apparire strana, anche prima di ogni esame dei singoli testi. Come spiegare infatti - se la teoria della successione singolare fu già costruita dai giureconsulti romani - l'opposto fenomeno che essa sia

sconosciuta alla legislazione posteriore? Si è visto che soltanto nell'età più tarda si può cogliere nelle leggi imperiali qualche espressione che dinoti il perdersi dell'esclusivo concetto di successione, ed il confondersi dell'uso dei termini che le erano proprî. Ma di un domma non si ha traccia. E pure, prestando fede alle Pandette, giureconsulti romani avevano per lo meno delimitato il campo di questa successione singolare, le avevano dato un nome - *successio in rem - in dominium*. È naturale forse che tutto ciò sia sparito in seguito, anzi che la stessa legislazione contemporanea, cui i giureconsulti partecipavano in persona, non ne sappia nulla? In tanti altri istituti noi vediamo perpetuarsi nell'epoca posteriore alla classica i dommi stabiliti dai giureconsulti romani e coi dommi le formule ed i nomi. Per la successione particolare invece si ha un vero fenomeno di assenteismo. È dunque giustificato il sospetto che la logica della storia e l'ordine dei tempi sia stato turbato, e che la successione singolare sia una costruzione ultima venuta, trasportata nelle Pandette da mano estranea. Mi lusingo che ciò potrà manifestarsi, non solo probabile, ma certo, dallo studio dei testi.

III.

Al presente lavoro non fui condotto da preconcetti teoretici, ma dai dubbi che destò in me un passo delle Pandette, passo caratteristico, perchè rappresenta la più ruvida inversione della terminologia classica. Prima di esaminarlo, è però necessario portare l'attenzione su di un modo di dire che si incontra frequentissimo nei Digesti, e che mi era stato segnalato già, siccome degno di esame, dal mio maestro, il prof. Scialoja. Naturalmente, anche per evitare giudizî affrettati, mi limiterò a qualche osservazione che giova al mio tema, non consentendomi l'economia del lavoro di istituire una disamina più profonda sui numerosi testi che ho raccolti, e che credo bene ad ogni modo segnalare per le eventuali conseguenze che altri possa trarne a scopi diversi dal mio.

In contrasto col procedere normale dei giureconsulti classici, i quali, allorquando vogliono accennare che un dato obbligo o vantaggio passa o non passa agli eredi, che gli eredi son tenuti o sono esenti,

che una azione compete o non compete agli eredi e contro gli eredi, si servono dei termini *heredes* ovvero *successores* indistintamente ma separatamente [1]), nei Digesti si trova un ciclo di frammenti - quasi tutti in materia di ereditarietà di azioni - dove appare una formula stereotipa composta: è detto cioè che l'actio è data «heredi *ceterisque successoribus* (ovvero *similibusque personis*) et in heredem *ceterosque successores* (ovvero *similesque personas* » [2]). È genuina questa formula? Essa ritorna con tanta insistenza e nelle stesse occasioni, che prende tutto il carattere di un modo abituale di dire, di una espressione di stile. Difatti essa merita di essere esaminata, così dal lato dello stile, come dal lato esegetico.

[1]) Un altro modo usitato dai classici è quello di enumerare accanto agli eredi. le altre specie di successori universali che si son venute aggregando ai primi, come « bonorum possessores, fidecommissari ex Trebelliano ». Cfr. Prob Einsidl. Collectio Libr. Iur. Anteiust. II, p. 147, n. 35. H. B. V. P. (heres bonorumve possessor). — L. 41 (40) § 1. 36. 1. — L. 1 § 6-8. 36. 3. — L. 1 § 2. 49. 14 et passim. Così pure essi sogliono compendiare tali specie di successori universali sotto il nome di coloro che sono « heredis loco ». Cfr. Gai IV, 110-111. 172.

[2]) I testi che presentano questi modi di dire sono i seguenti, nell'ordine come si incontrano nelle Pandette: L. 17 § 1. 3. 3. — L. 16 § 2. 4. 2. — L. 17 § 1. 4. 3. — L. 5, 4, 7. — L. 27 § 1. 4. 8. — L. 1 § 17. 9. 1. — L. 23 § 8. 9. 2. — L. 5 § 5. 13. 9. 3. — L. 13 pr. 11. 3. — L. 3 § 5. 11. 6. — L. 6 pr. 11. 7. — L. 14 § 7.; L. 31 § 2. eod. — L. 7 § 2. 13. 1. — L. 9 pr. 14. 4. — L. 1 § 19. 16. 3. — L 63 § 2. 17. 2. — L. 1 §§ 16. 17. 23. 27. 3 — L. 3 § 9. 27. 4. — L. 9 § 1. 27. 6. — L. 1 § 26. 38. 5. — L. 20 § 6. 39. 1. — L. 17 § 3. 39. 2. — L. 13 § 4. 39. 4. — L. 22 § 4. 40. 12. — L. 9 § 7. 8; L. 10; L. 11, 42. 5. — L. 19 § 1. 42. 5. — L. 10 § 25. 42. 8. — L. 1 § 3. 10. 43. 3. — L. 1 § 8 43. 4. — L. 3 § 16. 43. 5. — L. 2 § 18. 43. 8. — L. 1 § 44 48.; L. 3 § 1. 43. 16. — L. 13 § 5.; L. 15. § 3. 43. 24. — L. 8 § 1. 43. 26. — L. 59 (58). 44. 7. — L. 38 pr. 45. 1. — L. 1 pr. 47. 1. — L. 1 § 18. 47. 4. — L. 7 § 6. 47. 7. — L. 2 § 27. 47. 8. — L. 4 § 16. 47. 8. — Mentre le forme accennate non hanno precedenti nelle fonti pregiustinianee, i giureconsulti romani, non per abitudine, ma quando l'argomento richiede sia accentuato in particolar modo potersi trattare di successori di qualsiasi genere, usano una varietà di espressioni. Così Gai III, 78: « Mortuorum bona veneunt veluti eorum quibus certum est neque heredes, neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem exsistere » (In relazione a questo passo temo che in Ulp. L. 1 § 14. 16. 3: « si pupillus sit, neque heres, neque bonorum possessor, neque successor eius extaret » sia andata perduta qualcosa avanti al « successor ». — Ulp. L. 20 § 13 de hered. petit. 5. 3: « Licet autem Senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment, tamen etsi bonorum possessores se existiment vel alios successores iustos, vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt condicione ». — Ulp. L. 3 pr. de fideicomm. hered. pet. 5. 6: « Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei cui heres extiti. Sed et si bonornm possessor sim eius cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor, per hanc actionem experiri poterim ». — Ulp. L. 1 § 7 ad Sctum Treb. 36. 1: « Bonorum quoque pos-

Dal primo punto di vista suscita già sospetti l'osservare che nel corso del quarto secolo d. C. si va divulgando l'uso di menzionare per abitudine i successori universali e la successione, mediante le frasi: « heres vel (sive, et) successor, hereditas vel (sive et) successio ». Ne ho incontrati alcuni esempî nel codice Teodosiano; ma sopra tutto questa forma diviene frequente nelle costituzioni greche o giustinianee del Codice e nelle Novelle di Giustiniano, dove si giunge a rilevarla cinque o sei volte nella stessa costituzione [1]). Il trovarla poi comunissima nei papiri greci dei bassi tempi che si vanno pubblicando ed in uno specialmente che contiene il formulario di un negozio giuridico, conferma che si tratti di una formula consuetudinaria.

sessores vel alii successores ex Trebelliano restituere potuerunt hereditatem » (cfr. § 5 ibid. e L. 57 (55) § 4 eod.: « (fideicommissarius ex Trebell.) restituere poterit sic ut alius quilibet successor ». — Ulp. L. 30 § 9 de fideicomm. libert 40. 5: « Sed et si quis sine herede vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem praestare debebat, adito Praetore libertatem praestandam esse censuit Senatus ». — Ulp. L. 5 § 13 ut in poss. legat. 36. 4: « Si heres non sit a quo fideicommissum relictum sit, sed alterius nominis successor, dicendum est ut Edicto locus sit ». — Ulp. L. 1 § 43 de aqua cott. et aest. 43. 20: « quod (ius aquae) datur personis. cum personis amittitur, ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit ». — Anche per la *successio* si trovano le stesse forme: Ulp. L. 7 § 5 de min. xxv annis 4. 4: « Si hereditatem minor adiit minus lucrosam, succurritur ei... idem et in bonorum possessione vel alia successione ». — Ulp. L. 2 § 47 ad Sctum Tertull. 38. 17: « Videndum est, matre prohibita ius suum vindicare, utrum ceteros admittamus atque si mater non esset, an ipsam heredem dicamus fieri vel aliud nomen successionis induere ».

[1]) Per quanto è a mia conoscenza la formula si incontra per la prima volta in una costituzione di Diocl. et Maxim. a. 290 = L. 5 Cod. Iust. 5, 14. Nella seconda metà del IV secolo d. C. essa diviene frequente. Cfr. L. 13, Cod. Th. 14. 3 (369); L. 16, Cod. Th. 11. 16. (385) = Cod. Iust. L. 13, 10. 48; L. 3 pr. Cod. Th. 9. 14 (397) = Cod Iust. L. 5 § 1. 9. 8; Nov. Theod. II, 16 § 7 (439) = Cod. Iust. L. 21 § 5. 6. 23; Interpr. ad Cod. Th. L. 1. 2. 12 — Nel Codice Giustinianeo vedi: L. 11. 12. 19 (Anastasius: tre volte); L. 14 § 5. 1. 2 (470); L. 17 § 1. 1. 2 (470): ἐκ διαδοχῶν τινων ἤτοι κληρονομιῶν; L. 15 § 1. 2. 7 (472): L. 11. 6. 58 (502) — Nella legislazione giustinianea questa espressione è talvolta invadente: Cod. Iust. L. 23 § 3. 1. 2; L. 54 § 5. 1. 3; L. 55 § 4. 1. 3; L. 26 § 1, 1. 4; L. 7 § 3. 5. 70; L. 7 § 1 B 6. 49; L. 16 § 1. 7, 4; L. 9 § 2. 7. 39; L. 4 § 1, 2. 4. 10 30; Nov. 4, cap. 2 fin.; Nov. 7, cap. 3 § 2 fin.; Nov. 15 praef. fin.; Nov. 22, cap. 24; Nov. 40, cap. 1 § 1; Nov. 51, cap. 1 pr.; Nov. 57, cap. 1 fin.; Nov. 118, cap, 4: Nov. 119, cap. 11; Ed. VII pr. cap. 1. 2.; Ed. XIII cap. 6. cap. 10 § 4. Cap. 11 § 2 3. cap. 28 — Mi limito a citare i testi che ho desunti dalla lettura delle fonti, poichè essi furono già utilizzati dal De Ruggiero in un suo studio su un papiro scoperto dal Gayet (atto di vendita dell'anno 454 d. C.) nel quale, in maniera indipendente da me, egli aveva rilevato l' uso della nostra formula. V. in questo stesso volume del Bullettino p. 93 segg.

Essa poi non apparisce mai nelle fonti classiche pregiustinianee, ciò che è la miglior prova che si tratti di una maniera postclassica, e secondo il De Ruggiero ha giustamente affermato, di una espressione propria dei Greci [1]). Come si vede però, la formula « heredes ceterique successores » delle Pandette rappresenta lo stesso indirizzo di stile messo in evidenza dall'altra finora notata, con la variante dell'aggettivo « ceteri », il quale è notoriamente prediletto dai compilatori nelle loro generalizzazioni. Una prova di ciò si ha nella L. 63 § 2 pro socio 17. 2. Ulp. 31 ad Ed.: « Patri autem vel domino socii, si iussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam (in id quod facere possunt), quia nec heredi socii *ceterisque successoribus* hoc praestabitur; quia nec ceterorum *heredibus successoribusve*, qui in id quod facere possunt convenimus, idem praestatur ».

Questo è l'unico testo delle Pandette nel quale si trova la formula *heredes successoresve* [2]), nè è possibile per questo stesso fatto

[1]) Loc. cit. p. 102 segg.; chiedo sia portata l'attenzione su questo studio, i cui risultati per la parte che riguarda la terminologia direttamente contribuiscono ora ed in seguito al mio tema. È interessante osservare che i Basilici, nei quali ho riscontrato uno per uno i passi sopra citati, soltanto eccezionalmente rilevano la frase « heredes ceterique successores » (cfr. BAS. 60, 3. 23, 29 ad L. 23. § 8. 9. 2. HEIMB. V, p. 285 — 18. 2. 9 ad L. 9 pr. 14. 4. HEIMB. II, p. 234 — 49. 6. 1 ad L. 1 § 26. 38. 5. HEIMB. V, p. 33), ma, o dicono soltanto — eredi — ovvero preferiscono la formula « heredes et successores: cfr. BAS. 60.°2. 1. ad L 1 § 17. 9. 1. HEIMB. V, p. 261 — 60. 10. 7. ad L. 7. § 2. 13. 1. HEIMB. V, p. 432 — 9. 8. 10 ad L. 10 § 25. 42. 8. HEIMB. I, p. 479 — 60. 17. 7. 8. ad L. 1 § 44. 48. 43. 16. HEIMB. V, p. 582. 583 — 60. 17. 4. ad L. 4 § 16. 47. 8. HEIMB. V, p. 571.

[2]) Cfr. pei bassi tempi: « ad heredem successoremve » in Cod. Th. L. 16. 11. 16.: « ad hereditatem successionemve » in Nov. Theod. II, 16 § 7. Non è da contare tra gli esempi della formola grecizzante L. 3 § 17 D. de vi et vi arm. 43. 16. (pertinente all'interdetto: « si uti frui prohibitus esse dicetur »; cfr. LENEL. Ed. P. § 245, 3) ove si trova detto: « Qui usus fructus nomine... fuit in quasi possessione utetur hoc interdicto. Sed si quis, postea quam prohibitus est, *capite minutus* sit vel *mortuus* recte dicitur *heredibus et successoribus* competere hoc interdictum, non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur. ». — La citazione della capitis deminutio spiega i successori accanto agli eredi. Pei compilatori certo questi successori non avevano il valore che attribuiva loro Ulpiano — Cfr. i Basilici 60. 17. IX, 25 che si affrettano ad interpretare: « capitis deminutionem — magnam capitis deminutionem, — puta deportatus est vel tale quid sustinuit » (HEIMB. V, p. 586.) — ma essi hanno lasciato la forma: « heres et successor », perchè era ai loro tempi usuale in altro senso.

e per ciò che precedentemente fu osservato, ritenerla genuina: è evidente però che essa è un sostituto della frase preferita che si trova prima: « ceterique successores », la cui ripetizione era impedita dal *ceterorum* che sta avanti ad *heredibus*.

Dal punto di vista esegetico col passo citato, si acquista anche un primo indizio che la formula *ceterique successores* sia interpolata, poichè il dettato è nei riguardi della sintassi poco soddisfacente [1], e la negazione del « beneficium competentiae » a tutti i successori, fatta in maniera così decisa, si rende sospetta d' una generalizzazione estranea all' intento di Ulpiano [2].

Ma a me sembra di poter addurre prove più forti per rendere verisimile questa interpolazione.

Anzitutto dal confronto della L. 6 Cod. Th. 4. 6. con la L 2 Cod. Iust. 5. 27 (Impp. Arcad. et Hon. 405) mi risulta che i compilatori si servono della aggiunta *ceteri successores* a scopo di citazione completa dei successori. Di fatti la costituzione genuina, la quale permetteva di lasciare tre oncie dell'eredità ai figli naturali in mancanza di discendenti legittimi o della madre, ed una sola oncia, qualora costoro esistessero, venne dai giustinianei mutata in varia guisa con soppressioni (cfr. L. 8 Cod. Iust. 5. 27), cambiamenti, ed

[1]) Nota la ripetizione del *quia* che rende il periodo, già pesante per sè, anche più stentato. Il MOMMSEN nella sua edizione dei Digesti ad h. l. vuol sopprimere il sendo *quia*; cfr. però la nota seguente.

[2]) È vero che tutti i successori esistenti nel diritto classico fossero esclusi dal « beneficium competentiae? » Ad es.: ne era escluso un « bonorum emptor socii? » Si osservi che così Ulpiano 63 ad Ed., come Paolo 60 ad Ed., trattavano espressamente tale quistione a proposito dell' « actio Rutiliana »: lo dimostrano due testi che, estratti dall' intero discorso dei giureconsulti, i compilatori hanno invece adoperato per la teorica del « beneficium competentiae » in generale. L. 25 de re iud. 42. 1, LENEL, *Palingen.* Paul. 727 — L. 16, eod. LENEL, Ulp. 1430. A proposito di questi due frammenti il Lenel annota che Paolo ed Ulpiano esaminavano se il bon. emptor godesse del medesimo beneficio. Del resto non posso astenermi dal manifestare il dubbio che la fine della L. 63 § 2 cit. nel testo, sia stata molto malmenata dai compilatori. In questo paragrafo come nel precedente § 1 Ulpiano riferisce un tratto di Giuliano 14 Digest. (Cfr. LENEL, *Paling.* Iul. 236) ove era discusso se il fideiussore, e il defensor del socio e del padrone potessero aspirare al « beneficium competentiae ». Naturalmente il discorso è indiretto; ma alla fine del § 1 la sintassi cambia con le parole: « et utique idem erit in universis qui in id quod facere possunt conveniuntur »; poi ricomincia nel nostre § 2 il discorso indiretto che si chiude con una eguale decisione generale, il cui inizio si ha dal secondo *quia* che dà a tutto il periodo l' impronta di un' aggiunta.

in fine con l'aggiunta del seguente periodo: « quidquid vero ultra modum concessum relictum sit, legitimis liberis vel matri *vel ceteris successoribus* iure reddetur ».

Nelle Pandette poi è possibile citare dei testi dove l'interpolazione è evidente:

Ulp. 71 ad Ed. L. 13 § 5 quod vi aut clam. 43. 24: « Quaesitum est, si, cum praedium interim nullius esset, aliqu'd vi aut clam factum sit, an postea dominio ad aliquem devoluto interdicto locus sit: ut puta hereditas iacebat, postea adiit hereditatem Titius, an ei interdictum competat? ». E dopo aver accennato come l'opinione favorevole per l'erede si sia affermata per l'autorità di Viviano e di Labeone, Ulpiano segue: « Et recte dicetur *heredi* quoque competere *et ceteris successoribus*, sive ante, quam *successerit* sive postea aliquid sit vi aut clam admissum ».

Il *successerit*, lasciato sbadatamente al singolare, dimostra che Ulpiano diceva soltanto *heredi*: e difatti tutto il testo è costruito sull'esempio dell'erede.

Ulp. 62, Paul. 59 ad Ed. L. 9 § 7. 8. L. 10. L. 11 de reb. auct. iud. 42. 5 (de administratione creditorum. Lenel. Ed. P. § 215):

Ulp. L. 9 cit.: « Hae actiones neque temporariae sunt, et tam heredibus quam in heredes dabuntur *ceterosque successores*. Si possessionis causa deterior facta esse dicetur dolo eius, qui in possessionem missus sit, actio in eum ex dolo datur, quae neque post annum neque in *heredes ceterosque successores* dabitur... ».

Paul. L. 10 cit.: « nisi quatenus ad *eum* pervenit... ».

Ulp. L. 11 cit.: « *Heredi* autem dabitur, quia et rei continet persecutionem ».

Tanto l'*eum* di Paolo, quanto l'*heredi* di Ulpiano provano che i giureconsulti dicevano: *in heredem et heredi*. La seconda formula è certo opera dei compilatori; ma anche la prima si manifesta tale per la sua posizione dopo il verbo che farebbe aspettare un riferimento ai due casi: « *heredibus* et in heredes » più corretto che non sia quello dato dal solo accusativo: « ceterosque successores » [1]). Vi è

[1]) A questo proposito vanno citati alcuni testi resi grammaticalmente scorretti per la presenza della nostra formula. Ad es.: L. 3 § 9 de contraria tutelae act. 27. 4: « Hanc actionem perpetuam esse palam est, et heredi et in heredem dari *ceterosque successores* et ad quos ea res pertinet et in eos ». Il Krüger, se-

inoltre un passo, mediante il quale si acquista la certezza che i « ceteri successores » sono introdotti in parecchi frammenti classici.

Ulp. 13 ad. Ed. L. 27 § 1 de receptis 4. 8: « Si heredis mentio *vel ceterorum* facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum: nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit si arbiter aliquem pecuniam dare iusserit et is decesserit antequam daret, poenam committi licet *heres* eius paratus sit offerre ».

A parte il fatto che in parecchi altri testi relativi all' efficacia del compromesso rispetto ai successori non si parla che di eredi [1]), nessuno vorrà attribuire ad Ulpiano le parole *vel ceterorum* che non hanno nè un riferimento a persona di cui si sia parlato prima nel comento del giureconsulto, nè indicano di chi si intenda trattare. Si intuisce che, essendosi in tema di compromesso, debbansi sottintendere gli altri successori universali, ma allora questa forma abbreviata non può ammettersi se non in chi ha l'abitudine di citare accanto agli eredi i successori, tanto da riferirsi con quel breve accenno ad una nota formula. Ciò però non è dimostrabile se non pei giustinianei. È chiaro che questi *vel ceteri* non sono che i *ceteri successores* ridotti ai minimi termini.

Si guardino ora i testi seguenti:

Ulp. 18 ad Ed. L. 23 § 8 ad legem Aquiliam 9. 2: « Hanc actionem et heredi *ceterisque successoribus* dari constat: sed in heredem *vel ceteros* haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior *heres* factus sit ».

Ulp. 18 ad Ed. L. 1 § 17 si quadrupes pauperiem f. d. 9. 1: « Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari *ceterisque successoribus*: item adversus heredes *ceterosque* non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competit ».

condo MOMMSEN *Dig* ad h. l., propone di sostituire alla frase *ceterosque successores et* — ceterisque — L. 17 § 3, de damn. inf. 39. 2.: « Actio ista quae in factum est perpetuo dabitur et heredi et in heredem *ceterasque itemque ceteris personis* ». Cfr. anche L. 1 § 19 depositi 16. 3: « Haec actio bon. possessoribus ([*ceterisque successoribus*] *ins.* F.[2] Momm.) et ei cui ex Trebelliano Scto restituta est hereditas competit ».

[1]) L. 32 § 19; L. 37; L. 47 h. t. Specialmente Iulian. 4 Digest.: L. 49 § 2. h. t. « Si ab altera dumtaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cuiusque ex litigatoribus; sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur ».

Ulp. 11 ad Ed. L. 16 § 2 quod metus causa 4. 2: « Haec actio heredi *ceterisque successoribus* datur, quoniam rei habet persecutionem, in heredem autem *et ceteros* in id, quod pervenit ad eos, datur non inmerito: licet enim poena ad *heredem* non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum, ad compendium *heredis* non debet pertinere ».

Qui è patente che la forma tronca: *vel ceteros, et ceteros* è un richiamo ai *ceteri successores* menzionati poco prima, i quali quindi debbono seguire la sorte stessa dell'abbreviatura così caratteristica.

Ciò che infine mi convince che ci troviamo di fronte ad una interpolazione sistematica è il vedere che si è costretti a dubitare della medesima origine anche per l'altra formula parallela: *vel similis* o *similesque personae*. Si confronti infatti:

Ulp. 13 ad Ed. L. 4 § 6 de alien. iud. mut. causa 4. 7: « Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio iudicis continet, quare et heredi dabitur; in *heredem autem* ».

Paul. 11 ad Ed. L. 5 eod.: « *vel similem* ».

Ulp. 13 ad Ed. L. 6 eod.: « vel post annum non dabitur ».

I citati frammenti si seguono in quest'ordine nel titolo delle Pandette, e già esteriormente mostrano che la combinazione: *in heredem vel similem* è dovuta ai giustinianei. Inoltre la L. 5 cit. di Paolo è fuori della sua naturale collocazione, poichè il giureconsulto nel lib. 11 ad Ed. non parlava dell'« alienatio iudicii mutandi causa », e se ne occupava soltanto nel libro seguente [1]). Non è vero dunque che in tema di ereditarietà dell'azione relativa all'alienatio nei commentarî di Paolo ed Ulpiano si trovasse una combinazione uguale a quella che presentano le Pandette. Per Ulpiano ciò è evidente poichè se si toglie il *vel similem* che non gli appartiene, resta che egli diceva *heredi et in heredem*; ma anche per Paolo è necessario inferire la medesima cosa, poichè altrimenti i compilatori non avrebbero avuto bisogno di togliere il fr. 5 cit. da altra sede per adattarlo in questo luogo. Resta a vedere se il *vel similem* era di Paolo, sebbene detto in altra occasione. Nel lib. 11 ad Ed., come può dedursi dalla *Palingenesia* del Lenel, il giureconsulto trattava dell'« actio quod

[1]) Cfr. LENEL, *Palingen.* Paul. 239.

metus causa » e dell' « actio de dolo ». A proposito dell' ereditarietà passiva di quest' ultima troviamo nelle Pandette:

Gai. 4 ad Ed. Prov. L. 26 de dolo m. 4. 3: « In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit... ».

Paul. 11 ad Ed. L. 27 eod.: « dolove malo *eius* factum est quo minus pervenerit ».

Eius dimostra che Paolo, il quale, nella parte soppressa del suo commento doveva su per giù dire quel che dice Gaio, non adoperava la frase « in heredem vel similem », ma soltanto *in heredem*.

A ragione dunque il Lenel (*Palingen.* Paul 202) riferisce il *vel similem* della L. 5, 4. 7 cit. all' « actio quod metus causa ». Ma nello stesso tempo richiama e connette con la stessa L. 5 un frammento, anch' esso del lib. 11 ad. Ed. di Paolo, che ora figura come L. 117 de R. I. 50. 17: « Praetor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet ».

Per quanto ancora nella seconda edizione del suo Editto egli segnali questa connessione in forma dubitativa [1]), pure ho l'intima convinzione che il vero testo di Paolo sia la L. 117 cit. e che il *vel similem* non sia che un suo rappresentante. È una preziosità della meccanica della compilazione; giacchè, trasportata nel titolo de R. I. la massima generale da servire una volta per sempre, ne fu conservato il ricordo col *vel similem* e con la iscrizione. Se poi i compilatori si sono serviti di questo accenno per l'« alienatio iudicii mutandi causa », è perchè a proposito dell' ereditarietà passiva dell' « actio quod metus causa », cui apparteneva il testo di Paolo, già avevano adoperato Ulpiano L. 16 § 2. 4. 2, sopra riportata, dove apparisce: « in « heredem *et ceteros* ». Tutto ciò scopre un sistema, e lascia con certezza indurre che come la formula « heredes vel successores », nata tra i Greci a causa delle particolarità del loro diritto di successione [2]) si conservò per tradizione senza altro valore che quello di una citazione completa, quasi tautologica, dei successori, così le nostre non abbiano altra origine che questa abitudine, e siano dai compilatori usate, sebbene al solito non senza eccezioni, per completare i testi

[1]) LENEL, *Ed. P.* § 39, p. 127, not. 5.
[2]) Cfr. DE RUGGIERO, loc. cit. p. 103 segg.

classici più importanti sulla ereditarietà delle azioni, dove appariva citato il solo erede, o per sostituire una formula generale alle citazioni distinte degli eredi, bonorum possessores etc. che i giureconsulti facevano, seguendo lo spirito del diritto classico, con riguardo alle particolarità della procedura dei loro tempi. Ho notato infatti che la massima parte dei testi contenenti le nostre frasi appartengono a brani dei comenti alle formule delle singole azioni.

La frase *heres vel similis* si ripete in L. 5 § 12 de his qui effud. 9. 3: « Ista autem actio popularis est et heredi *similibusque* competit... » con la stessa imprecisione osservata sopra per l' altra *vel ceteros*; e nella sua forma più completa in Ulp. 24 ad Ed. L. 3 § 5 si mensor fals. mod. dix. 11. 6: « Hanc actionem heredi *similibusque personis* dandam Pomponius scribit: sed in heredem *similesque personas* denegandam ait », dove si resta increduli a vederla attribuita a Pomponio, nei cui commentarii, abbastanza largamente conservati nelle Pandette, non si ha traccia alcuna nè di questa maniera di dire, nè dell'altra gemella: « ceteri successores » [1]).

La verisimiglianza della derivazione giustinianea di queste *similes personae* torna, come sopra osservai, a discapito della formula principale *ceteri successores*, poichè si trovano testi nei quali le due espressioni appariscono intrecciate:

L. 1 § 16. 17. 23 de tutel. et ration. distr. 27. 3: « Hanc actionem (tutelae) etiam in heredem tutoris competere constat. Sed et heredi pupilli aeque competit *similibusque personis* ».

« Hanc actionem (de ration. distr.) sciendum est perpetuam esse et heredi *similibusque personis* dari ex eo quod vivo pupillo captum est: sed in heredem *ceterosque successores* non dabitur quia poenalis est ».

L. 10 § 25 quae in fraud. credit. 42. 8: « Haec actio heredi *ce-*

[1]) In relazione a ciò noto che la L. 9 § 1 quod falso tutore 27. 6: » Has in factum actiones heredibus quidem *ceterisque successoribus*, in eos vero non reddi Labeo scribit... » ci vuol far credere che l' altra formula ormai nota fosse già usata da Labeone, ciò che è ancora meno probabile. Quanto allo scambio tra la forma « heres vel similis » e l' altra « heredes similesque personae » mi è venuto fatto di osservare che a proposito della L. 59 (58) de O. et A. 44. 7 (Callistr.): « Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire », i Basilici traducono: « in heredes ac similes » (cfr. BAS. 52. 1. 58; HEIMB. V, p. 111).

terisque successoribus competit: sed et in heredes *similesque personas* datur ».

Questo rapido sguardo mi sembra sufficiente per mettere in guardia sulla quistione di paternità dei « ceteri successores » ed a me basta: tanto più che trattandosi di una frase abituale, sistematicamente collocata negli stessi luoghi, la certa derivazione giustinianea di essa in una serie di passi, rende già di per sè sospetti gli altri [1]).

Ciò che mi avvicina al mio tema è invece un' altra osservazione. Nella formula: *heredes vel successores*, riscontrata presso i Greci, - anche quando essa è divenuta uno schema abituale senza significato intensivo - l'aggiunta: « vel successores » conserva in genere il suo riferimento originario ai soli acquirenti a titolo universale; ma è dimostrabile che in prosieguo di tempo perde questo valore assoluto e si adatta a designare altre persone oltre gli eredi. Esempi sicuri a tal riguardo non ho trovato che nella legislazione giustinianea.

[1]) Noto ancora che la nostra formula, in occasione di azioni date o non date *heredi et in heredem*, è talvolta aggiunta soltanto ad uno dei membri del binomio, nè è possibile trovarne una ragione. Cfr. L. 13 pr. de serv. corr. 11. 3; L. 7 § 6. arb. furt. caes. 47. 7. Altrove il testo sarebbe certamente più corretto se essa non vi apparisse, come in L. 19 § 1 de reb. auct. iud. 42. 5: « nec interest ipse (pro tutore) *debeat* qui gessit sive heres eius *ceterique successores* ». — In altri casi la formula è resa sospetta dalla costruzione logica del passo ove si trova. Si veda ad es.: L 14 § 17 de religios. et sumpt. fun. 11. 7: « Datur autem haec actio adversus eos ad quos funus pertinet, *ut puta* adversus heredem bonorumve possessorem *ceterosque successores* ». L' *ut puta* prova che il giureconsulto esemplificava soltanto, e non quadra più se i successori son nominati tutti. — L. 8 § 1. de prec. 43, 26: « Quod a Titio precario quis rogavit id etiam ab herede eius precario habere videtur: et ita et Sabinus et Celsus scribunt eoque iure utimur. *ergo* (?) *et a ceteris successoribus habere quis precario videtur*. idem et Labeo probat et adicit etiamsi ignoret quis *heredem*, tamen videri eum ab *herede* precario habere ». Si osservi che il periodo segnato in corsivo interrompe il ragionamento, poichè è evidente che quanto si dice di Labeone deve ricollegarsi a ciò che è scritto avanti. — In fine è utile notare che l' apparire di questi *ceteri successores* tocca talvolta l' esagerazione, come in due luoghi, dove Ulpiano riferendosi ad una decisione propria antecedente, nella quale si trovava la nota formula, la ripete come una cadenza: L. 1 § 48 de vi 43. 16: « Ex causa huius interdicti in heredem et bonorum possessorem *ceterosque successores* in factum actio competit » e dopo un momento L. 3 § 1 eod.: « Haec actio quae adversus heredem ceterosque successores pertinet, perpetuo competit. — Meglio ancora L. 2 § 27 vi bon. rapt. 47. 8 : « Haec actio heredi ceterisque successoribus dabitur; adversus heredes autem vel ceteros successores non dabitur... » ed in L. 4 § 16 eod.: « Quae de heredibus ceterisque successoribus in vi bon. rapt. actione diximus, et hic erunt repetita ».

Infatti nella controversa L. 23 C. de Sacrosanctis Ecclesiis 1. 2, anche se non si ammetta aver Giustiniano dato una nuova azione reale alle città, alle chiese ed altri istituti pii per rivendicare l'eredità, i legati e le altre cose acquistate a titolo singolare, ma si sostenga non aver l'Imperatore inteso far altro che estendere il periodo di prescrizione estintiva per gli enti sopra detti[1]), è certo che si parla sempre di azioni personali e di azioni reali, in base a negozî giuridici di vario genere; azioni che si dice non periscano prima di cento anni: « sive contra primas personas, sive contra heredes vel successores earum moveantur ». Se per riguardo alle azioni personali i « successores » qui menzionati non possono essere che gli universali, è evidente che il loso senso si deve allargare per rispetto alle azioni reali; onde qui « successores » sta ad indicare così gli acquirenti a titolo universale, come gli acquirenti a titolo singolare. Lo stesso sembra si debba dire per la Nov. 22, cap. 24. Qui i figli di primo letto sono proprietari delle cose che la madre passata a seconde nozze ha ricevuto dal primo marito (delle quali ha il solo usufrutto); e quindi se la legge annulla le alienazioni fatte dalla madre e permette che i figli, « heredesque eorum et successores », rivendichino le cose stesse « ab heredibus et successoribus (accipientium) » siamo costretti ad ammettere che tra questi successori siano compresi anche gli aquirenti a titolo particolare.

In modo parallelo procede la formola *ceteri successores* delle Pandette: in generale cioè si riferisce ai soli successori universali, ma ad es. senza dubbio nella L. 1 § 10 quod legator. 43. 3 tra i successori sono compresi gli acquirenti a titolo singolare. E qui i « ceteri successores » sono certamente interpolati, come debbo riservarmi di dimostrare a suo tempo per non anticipare ragionamenti che ora non troverebbero luogo.

Tutto ciò porta, ben si vede, agli stessi risultati ottenuti avanti considerando l'uso dei termini relativi alla successione nell'età del basso Impero: da un lato il valore dei « successores » rimane sulla base del diritto classico con l'esclusivo riferimento agli acquirenti a titolo universale, ma dall'altro se ne allontana perchè serve a carat-

[1]) Sulla controversia cfr. VANGEROW *Pand.* § 311 Anm. 4; WINDSCHEID, *Pand.* § 171.

terizzare, oltre questi, gli acquirenti a titolo particolare, presi tutti in un fascio coi primi. I « ceteri successores » dunque anche in questo senso misto possono rappresentare un portato giustinianeo; ma non la terminologia classica.

Che si dovrà dire allora, se questa stessa formula s' incontra in un testo (quello cui mi riferivo al principio del paragrafo) dove indica gli acquirenti a titolo singolare soltanto senza altre aggiunte e spiegazioni? Tanto più io credo che dovrà esser sospetta, in quanto si presenta come l' estremo dello svolgimento sopra descritto che appartiene tutto all' età postclassica e giustinianea.

Paul. 16 ad Sab. L. 12 de aqua et a. p a. 39. 3: « Emptor (nisi simulata venditio est) *ceterique successores* vel restituere, si velint, opus factum, vel patientiam praestare debent; nam actori moram suam nocere debere manifestum est. In eadem causa est etiam socius eius, qui opus fecit, si ipse auctor non fuit; idemque in donato fundo legatove est ».

Che la formula « ceteri successores » si riferisca qui ai soli successori singolari si rileva dal contenuto del passo. Esso tratta della legittimazione passiva nell' actio a. pl. arcendae ed in particolar modo dell' obbligo mitigato che fra altri hanno gli acquirenti a titolo singolare del fondo minacciante il danno [1]), allorchè l'opera dannosa sia stata eretta, non da essi, ma dal loro autore. In tale ipotesi costoro sono bensì legittimi convenuti, come proprietari attuali, ma devono soltanto « patientiam praestare », cioè tollerare che la restitutio operis sia fatta dall' attore, il quale può rivalersi delle spese sopportate sull' auctor operis, mediante l' interdetto quod vi aut clam o con l' actio de dolo [2]).

Dato ciò gli eredi non possono essere compresi tra i successori di cui si tratta, poichè non hanno mai obbligo limitato al « patientiam praestare », ed, anche se non sono autori dell' opera dannosa, son tenuti in pieno a restituere suis sumptibus: lo dice Celso in Ulp. 53 ad Ed. L. 6 § 7 h. t.: « quod is cui heres sum fecit, perinde est atque si ipse fecissem ». Per successori dunque non possono intendersi qui se non quelli della natura dell' emptor, vale a dire

[1]) Quando il fondo fu alienato prima della litis contestatio. Cfr. BUCKHARD. Cont. del *Comment.* del GLÜCK, serie dei libri 39 e 40, parte III, p. 426 segg.; e L. 4 § 1 h. t.

[2]) L. 13. 14 pr. h. t. — BURCKHARD, loc. cit. p. 421.

soltanto i così detti successori singolari. Ora, non è forse strano di per sè, di fronte ai risultati ottenuti nel precedente studio sull'uso costante che i giureconsulti romani fanno della voce « successores », assolutamente adoperata, per gli acquirenti a titolo universale, il veder qui indicati con lo stesso vocabolo, e nella forma più assoluta che possa pensarsi - gli altri successori - i soli acquirenti a titolo singolare ad esclusione giust' appunto degli eredi?

Il contrapposto è troppo rude per essere naturale. Si aggiunga la considerazione del procedimento mentale di chi scrisse quei « ceteri successores ». Il riferimento cioè del termine « successores » ai soli successori singolari è qui fatto con la disinvoltura e la sicurezza di chi dice cosa nota: che l' emptor sia un « successor » è presupposto, e gli altri ad esso somiglianti si citano come se si trattasse di una categoria già fissa e determinata.

E pure invano si cerca nel resto delle fonti ed in qualsiasi tempo un altro passo che enumeri esplicitamente i successori singolari, oltre questo: in esso pure, per imparare a conoscerli, occorre leggere il testo sino in fondo, ove è detto che alla pari dell' emptor son trattati donatarî e legatarî.

Se queste osservazioni confermano nell' idea che i « ceteri successores », siano anche qui interpolati, la costruzione logica del passo di Paolo ne dà la certezza. E di vero, se una categoria di successori singolari era già formata e conosciuta nei tempi classici, non si capisce perchè il giureconsulto, dopo aver menzionato l' emptor e *gli altri successori*, senta il bisogno di citare in seguito ex novo donatarî e legatarî.

Decisiva è poi la maniera come questi sono citati. Paolo avrebbe sentenziato prima la riduzione dell'obbligo per tutti i successori singolari, e poi avrebbe aggiunto: « *idemque* in donato fundo legatove est ». Ma ciò non è conforme ad un naturale svolgimento di pensiero: *idemque* ci autorizza ad attendere casi *nuovi* che debbano essere decisi come quelli prima accennati, non casi che siano già stati anteriormente ed implicitamente decisi.

Perchè l'interpolazione generalizzatrice « ceterique successores » apparisca nella nostra L. 12, parmi si spieghi con la posizione del testo e con la considerazione della sua qualità. Nel titolo de a. et a. pl. arc, se si astrae dalle LL. 8, 9, 10 che notoriamente trattano del-

l'acquedotto, si osserva che, a cominciare dalla L. 3 § 3 sino alla L. 12 di cui ci occupiamo, è un seguito di frammenti, nei quali Ulpiano 53 ad Ed. (L. 4, L. 6) e Paolo 49 ad Ed. (L 5, L. 11 - più L. 7 tratta dal libro 18 ad Ed.) espongono largamente il tema della legittimazione attiva e passiva nell'azione, ed a quest'ultimo proposito riferiscono le controversie, attraverso le quali la giurisprudenza è giunta dalla concezione più antica che non voleva preoccuparsi del fatto che il proprietario attuale convenuto non fosse « auctor operis », alla concezione più moderna che ammette in tal caso l'assenza in lui di responsabilità personale e riduce il suo obbligo a « praestare patientiam ».

In particolar modo sono esaminati i casi dell'emptor e del socius; quest'ultimo, oggetto di lunghi dibattiti. Al momento in cui Paolo (come risulta dalla congiunzione che deve farsi tra L. 11 e L. 14 h. t.), terminata questa esposizione, passava a parlare dei rimedî dati all'attore contro l'« auctor operis », i compilatori hanno spezzato il suo discorso ed hanno introdotto la nostra L. 12, la quale si adattava bene come riassunto di quanto era detto prima per l'emptor e pel socius, e presentava con la citazione del donatario e del legatario un quadro più completo dei proprietari ammessi al beneficio di « praestare patientiam ». Il passo insomma serve di chiusa a tutto ciò che precede, ha forma quasi legislativa, e fa l'ufficio di ponte di passaggio alla trattazione seguente insieme con la L. 13 di Gaio. (Si osservi che in quest'ultima è citato il *donator* di cui prima non si ha cenno, altro motivo che avrà consigliato la inserzione del breve frammento di Paolo ad Sab.).

Come si vede, la natura del testo e lo scopo pel quale fu introdotto, si prestavano alle generalizzazioni. E siccome il caso estraneo del socius si frappone tra quello dell'emptor e gli altri del legatario e donatario che erano connessi, i compilatori hanno messo in vedetta sin da principio accanto all'emptor il loro *ceterique successores*, quale anticipazione delle due specie più lontane.

Qualunque possa essere l'ulteriore importanza del nostro frammento per la storia della legittimazione passiva nell'actio a. pl. arc. - fine che non interessa qui di perseguire - è certo che esso ha un gran valore per la storia del concetto di successione particolare. L'unica volta che nelle fonti s'incontra la citazione esplicita di una cate-

goria a parte di successori singolari con la indicazione esatta del suo contenuto, come si osservò, è questa: le altre volte tale contenuto bisogna supporlo o trarlo per deduzione dai testi. E l'accennata categoria si dimostra abituale per la mente dei compilatori giustinianei, mentre, almeno nel passo studiato, è estranea al diritto classico. Il testo inoltre ci indica quali fossero i tipi di questi successori: compratori, donatari e legatari: i primi due rappresentanti di tutti gli acquirenti a titolo singolare per atti tra vivi, rispettivamente onerosi o gratuiti, il terzo, tipo del successore singolare a causa di morte.

Tutto ciò rivela l'esistenza di una costruzione dommatica e di un sistema ben definito. Ora, considerando che di ambedue non fu trovata traccia nell'età che intercede tra la giurisprudenza classica e Giustiniano, e che nel nostro testo la costruzione è manifestamente opera dei compilatori delle Pandette, mi si concederà di aver avuto ragione, con l'incontrarla qui, di sospettare che possa essere stata introdotta negli altri frammenti classici che la presentano.

IV.

Il passo che ora segue, mentre servirà ad allargare la nostra conoscenza di questa teorica, ritengo sia il più adatto a confermare il sospetto che si tratti di costruzione giustinianea.

Paul. 3 ad Ed. L. 9 § 1 de edendo 2. 13: « Nihil interest si successores *aut pater aut dominus* argentarii eiusdem fuerunt professionis: quia cum in locum et in ius succedant argentarii, partibus eius fungi debent. is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, *quia iuris successor his verbis significatur*, non magis quam si ei vivus eas donasset. sed nec heres tenebitur, cum nec possideat nec dolo malo fecerit: sed si ei antequam eas legatario traderet, renuntiatum fuerit, *ne ante eas tradat* (?) tenebitur quasi dolo fecerit: *item antequam eas tradat, tenebitur* (?) *Quod si nihil dolo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere* ».

Fin dal suo principio il testo rivela l'opera dei compilatori nelle parole: *aut pater aut dominus*, che mi sembrano inserite accanto ai *successores*.

Noto intanto alcune scorrettezze formali. Paolo comincia col dire: « Nihil interest si *successores*, *aut pater aut dominus argentarii* etc. »: dunque contrappone, non subordina, il pater e il dominus alla categoria dei successori. Poi segue, affermando che tutti « *succedunt* in locum et in ius argentarii ». Questa è una contraddizione in termini. Nè mi posso decidere ad attribuirla al giureconsulto, quando vedo che nella stessa L. 9 al § 4 egli scrive: « Ad nos enim pertinet, non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei qui contraxit, sed etiam si is qui in nostra potestate est contraxit ». Paolo ha dunque chiaro in mente che il successore di chi contrasse è qualcosa di ben diverso dal padre o domino di chi contrasse. Quest'ordine d'idee tratto dal commentario di Paolo all'editto « de edendo » vien suffragato dalla stessa maniera di procedere di Ulpiano nel commentario gemello. Ulpiano nella L. 4 § 2. 3 h t. tratta dell'obbligo del pater e del dominus a rispondere nel caso che l'argentaria sia esercitata dal figlio o dal servo, e solo nella L. 6 § 1 h t. decide ex novo: « Cogentur et successores argentarii edere rationes ». Siccome tutti questi passi trattano di chi possa essere convenuto e di chi possa essere attore nell'azione « de edendo » degli argentarî, mi sembra che il modo di fare dei giureconsulti, i quali tengono distinti i successori dagli esercenti la potestà (evidentemente perchè in ciascuno di questi due gruppi le persone sono legittimi attori e legittimi convenuti per una ragione diversa) valga a stornare dall'idea di ascrivere a Paolo l'affermazione che la L. 9 § 1 cit. gli attribuisce; che tutti siano tenuti per l'unico motivo che succedono « in locun et ius argentarii ».

Dal punto di vista sostanziale poi le parole « aut pater aut dominus » si rivelano malamente postate accanto ai successori universali, poichè, se la decisione che segue: « quia in locum et in ius succedunt » si deve prendere, come mi sembra indubbio, in senso di successione giuridica, si va contro a tutti i principî più noti del diritto romano classico. Una successione del padre o del domino verso il figlio od il servo argentario non può sussistere in nessun caso e per alcun verso, giacchè tutto quello che è del figlio e del servo, anche se si tratti di argentaria peculiare, è già del padre o del domino [1]).

[1]) Un padre ed un domino potrebbero esser tenuti come successori, soltanto nel caso che avessero acquistato attraverso il figlio od il servo l'eredità di un

L'Hasse [1]), ha visto invero questa impossibilità, ma ha voluto salvare la genuinità del passo, dicendo che esso è da intendersi nel senso che il pater e il dominus argentarii si distinguono dai « successores »; questi, in « ius succedunt »; quelli, in « locum succedunt »; vale a dire succedono, non in senso giuridico, ma in senso di fatto, in quanto avocano a sè l' azienda dell'argentario, e per conseguenza sottentrano nell' esercizio del pieno diritto di lui come l'erede sottentra nel diritto medesimo Ognuno vede però quanto questa interpretazione sia artificiosa: di una avocazione d' affari da parte del padre o del domino non si ha parola nel testo, e d'altro canto la L 4 § 2. 3 h. t. ci insegna che entrambi sono sotto certe condizioni tenuti, anche quando l'argentaria continua ad essere esercitata dal figlio e dal servo. È arbitrario poi che l' Hasse voglia riferire - nella « frase quia in locum et in ius succedunt » - le parole: *in locum* al solo pater e dominus, le parole: *in ius* ai soli « successores », giacchè per maggiore disappunto le due frasi sono messe proprio nell' ordine inverso dei soggetti tra i quali si vogliono distribuire. Inoltre, a mio vedere, la formola: « in locum et in ius » costituisce un tutto unico, nè deve andare smembrata. Sarebbe, infine sempre incerto il senso di fatto che l' Hasse ascrive al « succedere in locum », poichè questa frase, usata per la successione originaria e di fatto, è anche comunissima per la successione giuridica universale.

Non meno probante, contro la genuinità delle parole - *aut pater aut dominus* - è la maniera indifferente con la quale il nostro testo fa dire a Paolo che per quei due non interessa nulla che siano oppur no argentarî. Pei successori la cosa si intende, poichè essi possono essere convenuti per qualsiasi obbligazione del proprio autore. Ma nei rimanenti casi la legittimazione passiva nell'azione « de edendo » degli argentarî - per disposizione dell' Editto - richiedeva il requisito professionale [2]). E la L. 4 § 2. 3 h. t. ci mostra che, per stabilire la

argentario. Vedi l' uso corretto di successor in questa ipotesi per parte di Paolo medesimo in L. 41 (40) § 1 ad Sct. Trebell. 36. 1.

[1]) *Ueber Universitas iuris et rerum* etc: in *Arch. für die civ. Praxis*, V, 46 segg.

[2]) DEMELIUS, *Exhibitionspflicht*. p. 250 segg. osserva bene che nel diritto classico l' esibizione di documenti non poteva essere richiesta indipendentemente da una azione petitoria (iudicium directum) che li riguardasse essi medesimi come « res petita »; e che quindi l'azione contro l'argentario che lo costringe ad esibire le « rationes » per una controversia qualsiasi che il richiedente abbia con lui o

responsabilità diretta del padre e del domino, la giurisprudenza studiò se e quanto essi potessero sottordinarsi alle parole dell'Editto: « argentariae mensae exercitores » [1]. Nè tutto ciò avvenne senza dubbi e controversie; onde il linguaggio di Paolo appare troppo semplice per esser vero.

Questo fatto anzi mi conduce a spiegarmi come sia nata l'interpolazione dell'*aut pater aut dominus*

Un esame, anche superficiale, del nostro titolo « de edendo », mostra che esso fu dai giustinianei costruito, prendendo a base, come di solito avviene nelle Pandette, i libri ad Ed. di Ulpiano: è quindi vicina la supposizione che gli stralci dei corrispondenti libri ad Ed. di Paolo e Gaio siano in alcune parti stati contratti e riassunti per evitare ripetizioni. La nostra L. 9 porta segni evidenti di queste mutilazioni. Il suo principio: « Quaedam sunt personae » etc., mette in evidenza che il sistema adottato qui da Paolo, era quello di enumerare le persone che non andavano soggette alla speciale azione in factum relativa alla editio rationum, per poi passare alle altre che erano contenute nelle parole dell'Editto: « argentariae mensae exercitores ». Invece, dopo la enumerazione delle prime, il § 1 tratta di oggetti riguardanti le persone tenute dall'azione (« nihil interest si... eiusdem fuerunt professionis ») senza però aver detto avanti che l'azione può colpirli. Il salto che qui esiste non può negarsi, ed è reso certo dall'espressione che nello stesso § 1 appare: « Is autem cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri » (nell'Editto); dove l'*autem* non si spiega senza una precedente enumerazione di persone « quae videntur contineri ». Questa fu soppressa [2]. Paolo certamente, come Ulpiano in L. 4 § 2. 3, L. 6 § 1 h. t., faceva la casistica relativa al pater e al dominus (specie che non può aver

con altri (L. 10 pr. h. t.) è una disposizione speciale per la classe e per la professione: onde la legittimazione passiva, mentre nell' « actio ad exhibendum » è fondata sul requisito generale della « facultas exhibendi », nella nostra azione invece è basata sulla qualità del convenuto nè può estendersi ad altri.

[1] In tal senso anche MANDRY, *Familiengüterrecht* II, 230, not. 1; FABER, *Rational.* 1, 153. Pel « pater » prevalse anzi l'opinione di Sabino che lo dichiarava direttamente tenuto solo se le « rationes », benchè fatte dal figlio, lo riguardassero. Cf. L. 4 § 2. cit. PERNICE, *Labeo*, I, 123, not. 63.

[2] V. LENEL, *Palingenesia*, Paul. 117, not. 1. Nella stessa L. 9, avanti al § 4 manca ancora qualche cosa, cui si riattacchi l'*enim* del paragrafo stesso; il che fa riscontro all'*autem* segnalato nel testo.

omesse perchè avevano una storia nella dottrina antecedente), e dichiarava tenuti i successori. A proposito di questi ultimi il giureconsulto aggiungeva, come concetto subordinato: « nihil interest si eiusdem fuerunt professionis »; ma pei compilatori questa subordinata rappresentava l'unica parte utilizzabile dell'esposizione di Paolo, poichè il resto era già rappresentato dai testi di Ulpiano: onde essi elevarono a decisione principale l'osservazione secondaria di Paolo, inserendovi il pater ed il dominus sotto l'evidente influsso delle parti soppresse. Con ciò il motivo giuridico addotto dal giureconsulto pei soli successori: « quia succedunt in locum et in ius » venne esteso anche all'altra categoria di persone cui originariamente non si riferiva affatto.

Se mi son fermato alquanto sul principio del testo che qui si studia, non è tanto pei contributi diretti che l'esame fatto porta al mio tema, quanto per la prova che esso porge della facilità con cui i compilatori giustinianei snaturano il concetto classico di successione giuridica, estendendolo a rapporti che, come avviene nel caso presente, financo ripugnano a qualsiasi idea di successione nel senso tecnico.

Ben più importante è invece la seconda parte della L. 9 § 1 cit. per i riguardi della successione particolare. Per dirlo subito, ritengo che qui siano interpolate le parole: *quia iuris successor his verbis significatur*. Che questa frase dia luogo a ridire per ragioni di stile, appare evidente pel fatto che essa interrompe sgraziatamente il discorso di Paolo: la proposizione: « non magis quam si ei vivus eas donasset » andrebbe ricollegata direttamente all'altra: « is cui argentarius rationes suas legavit non videbitur contineri », e ne rimane invece staccata e quasi priva di base. Ma, quel che è più, essa ha tutti i caratteri di una glossa. Il giureconsulto infatti nella L. 9, dal pr. al § 2 commentava le parole iniziali dell'editto « de edendo » relativo agli argentarii, editto conservatoci nella L. 4 pr. h. t: « argentariae mensae exercitores, etc. » [1]). Questo passo dell'editto dunque noi dovremmo intendere sotto i *verba* cui Paolo si riferisce, giacchè il pretore non menzionava il « successor ». Si vede bene però che non ha senso il dire che, con le parole: « argentariae mensae exercitores » -

[1]) Cfr. LENEL, *Ed. P.* § 9, p. 71 (edizione francese 1901), nota 1.

« iuris successor significatur ». Dato ciò, non resta che riportare la nostra frase ai successori di cui Paolo parlava nel periodo precedente, col quale comincia il paragrafo. Ma è ammissibile che il giureconsulto abbia detto di se stesso, delle proprie parole: « iuris successor his verbis significatur? » A questo modo parla chi commenta le espressioni di un terzo e ne dichiara il senso; e difatti nei classici questa maniera di dire si incontra costantemente usata per avvertire che una data norma è espressa da questa o quella legge, da questo o quel rescritto [1]) È dunque una mano estranea che ha inserito nel testo di Paolo la frase in quistione, allo scopo di chiosare il termine « successores » usato dal giureconsulto. E che si tratti della mano dei compilatori risulta chiaro dal seguito del passo. Questo, a seconda che procede verso la fine, diventa sempre più sospetto, perchè presenta un aggregato di frasi smozzicate e di ripetizioni, che si rilevano con la semplice lettura. Ma, quel che più importa, l'ultimo periodo: « quod si nihil dolo malo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere » è certamente un'aggiunta giustinianea, poichè finisce per dichiarar tenuto, sebbene causa cognita, il legatario; ciò che il giureconsulto negava recisamente ed incondizionatamente avanti: « is cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri » (nelle parole dell'editto). L'interpolazione è stata già segnalata dal Fabro [2]), e si rende anche più evidente perchè Paolo, dopo aver citato il legatario, negava anche per il donatario: « non magis quam si ei vivus eas donasset »: la decisione ultima contempla invece il solo legatario. E il donatario si è forse perduto?

Ora, posto che i compilatori aggiunsero una decisione che con-

[1]) In Gaio l'uso accennato è frequentissimo: basta aprire in un luogo qualsiasi le sue istituzioni per incontrarne degli esempi.

[2]) Il Fabro. *Ration.* I, 160 seg. (al quale mi ha richiamato il De Medio nella sua utilissima collezione dei Tribonianismi, notati dal detto autore; V. *Bull. Ist. D. R.* XIII, 208 segg.) osserva giustamente che la decisione negativa di Paolo, riguardo al legatario, è l'unica logica, poichè l'obbligazione de edendo non dipende dal solo possesso delle rationes, nè l'azione è in rem; ma si tratta di una obbligazione personale dell'argentario e non può quindi passare nel legatario — Oltre la contraddizione notata nel testo, il Fabro conforta la sua opinione con l'oscurità della causae cognitio, posta come condizione per dichiarar tenuto il legatario, e col fatto che anche le parole precedenti all'ultima clausola: item antequam (heres) eas tradat, tenebitur, devono ritenersi inserite dai compilatori, perchè inutili e perchè ripetono quel che è implicitamente contenuto nelle deci-

traddiceva a quella del giureconsulto, s'impone la conseguenza che essi hanno dovuto alterare il dettato di lui, che, come spesso usano fare, vollero conservar formalmente. E tanto più questa affermazione acquisterà certezza, se l'alterazione, che si compendia nell'aver inserito la frase: « quia iuris successor his verbis significatur », si mostrerà fatta ad arte per render possibile la decisione finale che si voleva prendere, contraria a quella di Paolo. La maniera come i compilatori hanno utilizzato il testo del giurista classico, rivolgendolo ai loro scopi, è delicatissima e dimostra l'ingegno e l'abilità di costoro.

Non v'è dubbio che Paolo, dicendo: « (legatarius) non videbitur contineri » si riferisse all'editto, ed io ho ammesso precedentemente senz'altro che questo fosse il senso originario del passo, poichè di fatti il *contineri* per indicare quali persone o quali cose siano comprese nei termini di un editto, legge, testamento, legato, è così comune nei giuristi romani, che non ha bisogno di prove, e si incontra sino alla stanchezza nelle fonti. Ma i compilatori, per conservare il dettato di Paolo, non potevano mantenergli l'accennato riferimento all'editto, il quale implicava una recisa negazione. In un testo che, come ad es. la L. 4 h. t., citava le parole edittali, ed una per una le commentava, non sarebbe stato possibile stornare i termini del giureconsulto dalla primitiva connessione con esse; ma la nostra L. 9 si prestava a ciò, perchè nella compilazione aveva una posizione indipendente, e, pur riportandosi alle disposizioni pretorie, non presentava un legame esteriore visibile con *le parole* dell'editto. I compilatori hanno quindi approfittato della decisione di Paolo:

sioni antecedenti. In sostanza a me pare che, implicando la speciale actio in factum contro gli argentarii il requisito professionale nel convenuto, la conseguenza giuridica non ammetta deroga che pei successori universali che subentrano nella intera responsabilità del defunto; e l'affermazione dell'obbligo di edere nel legatario si possa spiegare soltanto come un fatto legislativo, possibile per Giustiniano, ma non naturale in bocca a Paolo, E qui viene a proposito rammentare che la L. 22. c. de fide instrum. 4. 22, tratta dai Bas., manifesta la tendenza della legislazione giustinianea ad estendere l'obbligo di edere documenti e rationes (cfr. § 5 ibid. per gli argentarii). Certo, con la decisione notata, relativa al legatario, si viene in certo modo, nei riguardi della legittimazione passiva della nostra azione, a sostituire al requisito della qualità di argentario nel convenuto, quello del possesso delle « rationes », vale a dire si falsa il carattere personale dell'azione stessa dandole una certa efficacia reale.

« nihil interest si successores eiusdem fuerunt professionis », che precede immediatamente la frase: « (legatarius) non videbitur contineri », per riferire il « contineri » alla decisione riguardante i citati « successores », ed in servizio, e come segno di questa maniera con cui doveva intendersi il detto termine, hanno aggiunto il noto: « quia iuris successor his verbis significatur », frase che, come fu osservato, non può ammettersi che come commento delle parole di un terzo, e porta con sè l'impronta di una glossa esplicativa.

Ben si vede il fine di tutto ciò. Inteso o questo modo, tutto il tratto del testo di Paolo: « is autem cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, quia iuris successor his verbis significatur, non magis quam si ei vivus eas donasset » perde la sua importanza di decisione pratica, tassativa per cui legatarii e donatarii son affermati esenti dall'azione, e diventa una semplice dichiarazione teorica: i legatarii e donatarii non sono compresi tra i successori di cui si parla prima, perchè con « successores » si è voluto indicare soltanto il « successor iuris ». Il testo così può correre sino in fondo, continuando a parlare dell' « heres », per poi finire col decidere che il legatario è tenuto, sotto l'imprecisata condizione del « causa cognita ».

L'interpolazione della frase: « quia iuris successor his verbis significatur » non ha per noi importanza per quel che la frase stessa dice, giacchè interpreta il termine « successores » di Paolo nel senso vero che avrebbe avuto anche senza chiose, secondo l'uso dei classici; ma è importante per il pensiero che nasconde. Il teorema costruito dai compilatori, che il legatario e il donatario non sono compresi tra i « successores » perchè Paolo ha con ciò voluto indicare soltanto i « successores iuris », presuppone in essi una riserva mentale: che cioè esista una categoria di successori - sebbene non iuris - tra i quali il legatario e il donatario troverebbero posto. Questa illazione non è una sottigliezza. Se un dubbio può rimanere a tale proposito, e nello stesso tempo se una esitazione ancora esista sulla natura interpolatizia della frase: « quia iuris successor his verbis significatur », l'uno e l'altra dovranno sparire di fronte ai termini del § 11 Inst. de testam. ordin. 2, 10, che è certamente di fattura dei compilatori, perchè riferisce il contenuto di una costituzione di Giustiniano: « Legatariis autem et fideicommissariis, *quia non iuris suc-*

cessores sunt... testimonium non denegamus, immo in quadam nostra constitutione et hoc specialiter concessimus... »

Le parole segnate in corsivo, che corrispondono perfettamente a quelle attribuite a Paolo, non si trovano, dette pel legatario, in nessun altro luogo delle fonti. E dal testo delle Istituzioni si trae direttamente e senza dubbi la conseguenza che pei compilatori i legatarii sono dei successori, ma non « iuris ».

I risultati utili che si ricavano dallo studio dei testi precedenti sono di vario ordine. Anzitutto appare, non solo probabile, ma quasi certo che, se nelle costituzioni giustinianee non si trova accenno preciso alla esistenza di una teorica della successione singolare, ciò è dovuto ad un mero caso. La legge cui si riferisce il citato paragrafo delle Istituzioni è perduta per noi; ma se si considera che i compilatori di esse amano, nel riferire le innovazioni del loro Imperatore, di riportare spesso, oltre il concetto, anche i termini delle costituzioni di cui trattano, è da ritenere in massima che, ove la legge in quistione ci fosse pervenuta, vi avremmo trovato il motivo pel quale il legatario è ammesso a testimoniare nei testamenti; quello cioè d'essere un « successor non iuris » [1]). In secondo luogo dai nostri passi si trae, accanto alla conferma dell'esistenza pei giustinianei di

[1]) Per quanto riguarda la terminologia in genere, la legislazione giustinianea presenta gli stessi caratteri di quella sopradescritta pel diritto postclassico dell'età più tarda. I testi possono vedersi nel mio vocabolario sotto le voci: succedo, successio, successor. Giustiniano ha tanto l'uso assoluto di questi termini per la successione universale (cfr. ad es.: L. 10 § 2 C. 8. 55; L. 1 § 4. C. 5. 13.) e financo la contrapposizione di successio agli acquisti a titolo singolare: cfr. L. 44 § 4, C. 1. 3.; L. 19 pr. § 1 C. de haeret. 1. 5. — quanto l'accezione dei termini stessi in senso misto per la successione universale e singolare insieme; del che furono dati esempi più innanzi. Per quanto riguarda la caratterizzazione del legatario come successore potrebbe citarsi una legge di Giustiniano: L. un. C. de caducis toll. 6. 51, nella quale l'imperatore, dopo aver disposto (§ 8 *a*) che un legatario od altro onorato a titolo particolare lucra il fedecommesso di cui è gravato — si hoc evanescat —, soggiunge (§§ 9 *a*. 9 *b*): « Cum enim iam statuimus haec cum suis oneribus ad eum qui lucretur pervenire... sin in faciendo aliquid impositum est, si quidem hoc et per alium impleri possit, simili modo et a lucrante agnosci, puta si honorata persona iubeatur insulam vel monumentum,.. facere...; nihil etenim refert sive per eum de quo testator locutus est, sive *per alium eiusdem lucri successorem* adimpleatur ». Questo « successor » è il legatario; ma è molto dubbio se qui « successor » si debba prendere in senso giuridico, poichè il significato più vicino della frase: « alium eiusdem lucri successorem » è un altro che è succeduto nello stesso lucro.

una categoria di successori singolari, anche l'indizio di una distinzione sistematica. La categoria classica dei « successores iuris » è richiamata in contrapposto ad un'altra di successori *non iuris*, la quale lascia presentire si tratti del secondo membro di una suddivisione, qui adombrata ma non più precisamente esposta. Si consolida quindi il sospetto che tutto l'edificio sia di stile bizantino.

Ed in ultimo mi interessa mettere in rilievo come, in corrispondenza al carattere dommatico preso dalla sospettata modificazione giustinianea dei testi classici, le interpolazioni talvolta hanno natura didattica: quella specialmente della L. 9 § 1 di Paolo è in tal senso evidentissima, poichè si riduce alla spiegazione del valore del termine « successores » allo scopo di limitarne la portata ad una sola delle categorie di persone che il concetto più lato di successione che compilatori hanno, comprenderebbe.

V.

Quale sia al completo la distinzione sistematica accennata sopra, si ricava dai due testi seguenti, i quali a mio credere varranno a toglierci ogni dubbio che la teoria della successione singolare è dovuta ai compilatori giustinianei.

I. Ulp. 67 ad Ed. L. 1 § 13 quod legat. 43. 3: « Illud tenendum, sive a te sive ab eo, in cuius locum successisti, possideri aliquid coeptum est, interdictum huic locum fore. *In locum successisse accipimus, sive per universitatem sive in rem sit* (Momm.; *remmisit* F.) *successum* ».

Questo frammento che, come ben si vede, tratta della legittimazione passiva nell' interdetto quod legatorum, presenta intanto una delle caratteristiche or ora notate. Le parole cioè: « *in locum successisse* accipimus, etc. » sono una spiegazione del senso di una frase scritta da Ulpiano nel periodo precedente; e non può non recar meraviglia che il giureconsulto, il quale avrebbe potuto dir tutto con l'inserire a proposito del suo primo: *in locum successisti*, le parole: *per universitatem vel in rem*, prenda una via tanto meno naturale: quella di tornare sulle proprie frasi per chiosarle [1]). Anche qui si ha

[1]) Si confronti L. 1 § 7. 16 h. t. Ulpiano usa: *accipere debemus* per spiegare le parole dell' editto pretorio, non le proprie.

l'impressione che si tratti d'un terzo che interpreti il valore del vocabolo *succedere*. A parte ciò, è lo studio dell'istituto cui appartiene questo passo (il quale ammette la proponibilità dell'interdetto contro i successori singolari del legatario) quello che ci deve dar la prova se esso è genuino [1]).

Già Karl Adolph Schmidt [2]) ha osservato che l'interdetto quod legat. come tutti gli interdetti che suppongono nel convenuto un possesso qualificato in modo speciale, non sono di natura propria proponibili contro i successori singolari, giacchè tale qualificazione ad essi non può trasferirsi. Chi ha acquistato dal legatario, a titolo particolare, non può esser tenuto, dice lo Schmidt, perchè ha motivo di affermare che non possiede « legatorum nomine »: quindi, o nel testo dell'interdetto, come ci è tramandato, o nel nostro frammento si ha una inesattezza. Egli si attiene a quest'ultima soluzione, dichiarando criticamente sospetto il periodo segnalato sopra in corsivo, a causa sopra tutto dell'errore che vi si riscontra (*remmisit*). Un altro passo, e lo Schmidt lo avrebbe indicato come un emblema tribonianeo.

Di altra opinione è l'Ubbelohde [3]). Riguardo alla legittimazione passiva nel nostro interdetto egli presenta una configurazione dell'istituto che ritiene sia quella del diritto classico, ed in base ad essa crede spiegabile che l'interdetto stesso vada anche contro i successori singolari del legatario. La sua dimostrazione si basa su due punti principali:

a) L'interdetto quod legat. non richiede necessariamente nel convenuto un possesso giuridico qualificato, ma la semplice « facultas restituendi », quale è già data dalla detenzione.

Ciò risulterebbe anzitutto dalla connessione che attualmente esiste tra i §§ 7 ed 8 della L. 1 h. t., e dall'*unde*, con cui il secondo comincia e che sembra metterli ambedue in relazione di causa ad effetto: § 7: « Quod ait praetor " aut dolo desiit possidere " sic accipere debemus " desiit facultatem habere restituendi. " ». § 8: « *Unde* est

[1]) Quel che segue può sembrare una digressione, e certamente rende ineguale il mio lavoro dal punto di vista artistico; ma in modo diverso non ho saputo pervenire ad un risultato sicuro.

[2]) *Das Interdiktenverfahren der Römer*, p. 168 segg.

[3]) Continuaz. del *Comment.* del GLÜCK; serie dei libri 43 e 44, parte III, § 1845, nn. 4, 5.

quaesitum, si usus fructus vel usus fuerit alicui legatus eumque occupaverit, an hoc interdicto restituere sit compellendus . movet, quod neque usus fructus neque usus possidetur, sed magis tenetur: potest tamen defendi competere interdictum . idem dicendum est et in servitute relicta ».

Il pensiero di Ulpiano procederebbe così: Se il possessore giuridico non vale come vero possessore, ma come « fictus possessor », nel caso nel quale egli si è soltanto spogliato della immediata « facultas restituendi », sotto il possesso che determina la legittimazione passiva nel nostro interdetto è da intendere non solo il possesso giuridico, ma piuttosto la semplice « facultas restituendi » quale vien data già dalla detenzione. E per conseguenza, sebbene il legatario che si è arbitrariamente immesso nel godimento [1]) della servitù personale o prediale a lui legata non sia possessore giuridico della cosa servente, pure è tenuto dal « Quod legatorum » perchè ha la « facultas restituendi ».

Potrò errare, ma confesso di non comprendere la forza assoluta dell'argomentazione dell' Ubbelohde. Dal fatto che Ulpiano dica, che è considerato come possessore anche colui il quale dolosamente si spoglia del possesso, e che desistè di possedere nel senso dell' interdetto chi cessa di avere la « facultas restituendi », non si può trarre come conseguenza necessaria che ogni volta si abbia « facultas restituendi » si ha possesso nel senso dell' interdetto. Quest' argomento non è logicamente esatto, poichè, anche parlando di una categoria ristretta di possessori giuridici, Ulpiano poteva ben dire che desistono di possedere dolosamente cessando di avere la « facultas restituendi [2]).

[1]) L'autore p. 160 usa *Genuss* per isfuggire al testo che parla di *occupazione* dell' usufrutto, ed in fine aggiunge: « idem dicendum est et in servitute relicta ». Egli sente la difficoltà che presenta l' ammettere l' occupazione di una servitù. Il Perozzi però, come accenneremo a suo luogo, ha dimostrato che la frase sopra detta deriva da interpolazione.

[2]) Ad esempio anche commentando il passo dell' editto quorum bonorum: « quodque dolo malo fecisti uti desineres possidere » (Ulp. L. 1 pr. quor. bon. 43. 2) Ulpiano poteva dire che desiste di possedere chi non ha più la « facultas restituendi ». E pure, nell' epoca classica l' interdetto non andava che contro i possessori « pro herede » o « pro possessore ». Gaio poi in L. 68 § 1 D. pro socio 17. 2 interpreta il « desinere possidere » degli interdetti come *alienare* in genere: « Verius est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua, idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: quod dolo fecisti ut desineres possidere ».

Ma si dirà: È l'*unde*, con cui si passa a dare l'interdetto contro semplici detentori, che costringe ad ammettere aver voluto Ulpiano dire che « facultas restituendi » è = possesso nel senso dell'interdetto. Potrà darsi, nello stato attuale dei testi; ma non per questo la congiunzione che ora si ha dei §§ 7 ed 8 della cit. legge si presenta meno incerta e meno innaturale. Nel ragionamento che si fa nei due citati paragrafi esiste un salto, manca un anello importantissimo; cioè una dichiarazione positiva che ci dica: Tutte le volte che vi ha « facultas restituendi » vi ha possesso nel senso dell'interdetto. Il Lenel ha ben visto ciò; e di fatti nella sua *Palingenesia* (Ulp. 1467, not. 10) a proposito dell'*unde*, annota: « Possidere enim videtur qui habet restituendi facultatem *similiave exciderunt* ».

Io non posso però a meno di contraddire a questa congettura del Lenel, la quale nella sostanza serve pure di appoggio all'opinione dell'Ubbelohde Se Ulpiano aveva scritto le parole attribuitegli dal Lenel, od altre che esprimessero il medesimo concetto, per qual motivo i compilatori le avrebbero soppresse? Esse contenevano la decisione fondamentale della qualità di possesso richiesta pel convenuto in questo interdetto, e tale definizione sarebbe stata in corrispondenza con le norme che seguivano, secondo le quali dovevano essere tenuti i detentori ed i successori a titolo singolare. L'interesse della compilazione portava dunque a mantenere, non a sopprimere le parole di Ulpiano, se erano quelle volute dal Lenel. È quindi legittimo il sospetto che, della soppressione avvenuta, la ragione debba trovarsi nel fatto che le parole stesse erano, non in corrispondenza, ma in contrasto con l'attuale configurazione dell'interdetto nella legislazione giustinianea Ed argomenti efficaci mi sembra non manchino per accertare che così fosse effettivamente.

La forza dell'*unde* dipende tutta dal fatto che nel § 8 Ulpiano sembra dare l'interdetto quod legatorum contro l'usufruttuario e contro i titolari delle servitù prediali legate, e sembra darlo nella sua forma normale, senza carattere di eccezionalità. A tale proposito l'Ubbelohde ammette che vi sia stata controversia tra i giureconsulti romani (« unde est quaesitum »); Ulpiano però era dell'opinione affermativa, e Giustiniano, questa accogliendo nelle Pandette, l'ha fatta definitivamente prevalere. Tale differenza di opinioni rimane dunque una semplice notizia storica. Sta bene pel diritto giustinianeo; ma

pel diritto classico questa notizia storica è della massima importanza. Nelle Pandette, Ulpiano con una semplice affermazione, stranamente non motivata, di fronte ai dubbi mossi avanti, sembra concedere l'« interdictum directum » (« potest tamen defendi competere interdictum »); ma se si confronta il fr. Vat. 90 [1]) si vedrà chiaramente che la controversia fu dai giureconsulti risoluta nel senso che contro l'usufruttuario si dovesse dare non l'interdetto puramente e semplicemente, ma un *interdictum utile* [2]): « non competit interdictum adversus eum [legatarium], quia non possidet legatum, sed potius fruitur . inde... utile datur, etc. »). La ragione di dubitare che appare nel fr. Vat. cit. (« quia non possidet legatum, sed potius fruitur ») è la stessa che vediamo nel testo Ulpianeo delle Pandette (« movet illud, quod neque usus fructus nec usus possidetur, sed magis tenetur »): la decisione è invece diversa nei due passi, anche nei termini: (fr. Vat.: « non competit interdictum »; Pand.: « potest defendi competere interdictum »). A quale dei due testi dare la preferenza? Trattandosi di diritto classico non v'è dubbio possibile che debba prevalere il frammento Vaticano. E la conseguenza non può essere altra, se non che la fine del frammento di Ulpiano delle Pandette è stata mozzata dai compilatori. Se anche la frase: « potest defendi, etc. » è di Ulpiano, bisogna ammettere che egli non desse l'interdetto quod legatorum nella sua forma pura, ma dicesse: « competere utile interdictum »; e forse, come fa il testo Vaticano, ne indicava la formula. Tutto ciò è stato fatto sparire nella compilazione: si è affermato che l'interdetto è normalmente proponibile contro l'usufruttuario e l'usuario, e si è aggiunta la frase: « idem dicendum est in servitute relicta » che il prof. Perozzi [3]) ha già indicata come una interpolazione, segno non indifferente che la fine di questo paragrafo è stata

[1]) ..... libro I de interdictis sub titulo ' in eum qui legatorum nomine, non voluntate eius cui bon. possessio data erit, possidebit '. Si usu fructu legato legatarius fundum nanctus sit, non competit interdictum adversus eum, quia non possidet legatum, sed potius fruitur, inde... utile datur, vel tale (Mo. *Coll. libr. iur. anteiust.* III, ad h. l. — quod taliter HUSCHKE) concipiendum est: « quod de his bonis legati nomine possides *quodque uteris frueris* quodque dolo malo fecisti quo minus possideres *utereris fruereris* ».

[2]) Cfr. SCHMIDT, loc, cit. p. 14 — LENEL, *Ed. Perp.* § 228, p. 363 (ediz, ted.), not. 4.

[3]) I modi pretorii d'acquisto delle servitù (p. 43 dell'Estratto dalla *Riv. It. per le Scienze Giur.* XXIII, fasc. 1°).

malversata dai bizantini. L'Ubbelohde non trascura il fr. Vat. 90, anzi esamina il quesito di storia esterna; quale sia il giureconsulto da cui esso possa derivare [1]), e (strano!) adduce, senza negarla, l'opinione del Ferrini che non a Venuleio, ma a Paolo od Ulpiano il frammento debba ascriversi [2]). Ma se può darsi che il fr. Vat. 90, derivi da Ulpiano, come fa l'Ubbelohde ad ammettere senza dubitare che l'opinione espressa dal nostro testo delle Pandette sia la vera opinione di Ulpiano?

Dal testo Vaticano e dalla parte non sospetta del passo di Ulpiano dei Digesti si ricava invece che pel diritto classico contro l'usufruttuario e l'usuario, stando rigorosamente ai termini dell'editto, non si sarebbe potuto proporre in nessun modo l'interdictum quod legatorum, perchè essi non possiedono nel senso del possesso giuridico, ma sono semplici detentori. Fu la giurisprudenza, che seguendo quella concezione materialistica dell'usufrutto che arriva a considerarlo « pars rei », e procedendo su quella stessa via, attraverso la quale giunse in moltissime altre materie alla quasi equiparazione dell'usufruttuario al vero possessore o proprietario della cosa per quanto riguarda le azioni, ammise che l'interdetto potesse competere contro l'usufruttuario in forma utile; ma la stessa formula di questo interdetto utile, col contrapposto che essa presentata tra *uti frui* e *possidere*, dimostra anzitutto che requisito vero per la legittimazione passiva nell'interdictum quod legatorum era il possesso giuridico del convenuto, ed in secondo luogo che, se una eccezione fu fatta riguardo all'usufruttuario, questa, data la natura delle azioni utili, deve arrestarsi al caso dato, e non può essere estesa ad altri detentori.

Però, se lo stato del diritto era questo, Ulpiano non può avere scritto nel passo, che il Lenel segnala come mancante innanzi all'*unde*, la definizione: *possidere = facultatem habere restituendi*: deve avere invece detto che per la legittimazione passiva nell'interdetto occorreva la possessio giuridica legatorum nomine: d'onde derivavano i dubbi riguardo all'usufruttuario e, come vedremo all'« immissus in possessionem legatorum servandorum causa », perchè erano semplici detentori. Questa definizione della possessio i compilatori

[1]) Loc. cit. p. 160 not. 49.

[2]) Per questa controversia vedi le citazioni degli autori in LENEL, *Paltngen.* II, p. 1230, n. 1.

avevano una buona ragione per sopprimerla, giacchè, se la proponibilità dell' interdetto contro l' usufruttuario doveva divenire un caso normale, non eccezionale, essa sarebbe stata di ostacolo insormontabile.

Mi è significante prova poi che la soppressione sia avvenuta, ed avvenuta intenzionalmente, il seguente fatto. Gli unici testi conservatici nel Digesto che, riferendosi per la originaria posizione nei libri dei giureconsulti all' interdictum quod legatorum, definivano la « possessio legatorum nomine » nel senso del possesso giuridico, ovvero trattavano espressamente di questa possessio, non furono dai compilatori posti sotto la rubrica dell' interdetto medesimo, ma furono trasportati altrove ed utilizzati ad altri scopi. La *Palingenesia* del Lenel [1]) mi insegna, ad es., che la seguente definizione della possessio pro legato: « Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est; pro legato enim possessio et usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit », tratta dal lib. VI delle *Disputationes* di Ulpiano, si riferiva in origine all' interdetto quod legatorum. Orbene, essa forma ora la prima legge del titolo: *pro legato* (41. 8) delle Pandette: i compilatori l'hanno stornata dal posto che le spettava e se ne sono serviti per la usucapione.

Uguale procedimento osservo in un' altra legge appartenente a Paolo, e che ora si trova nel titolo: « de adquir. vel amitt. possessione » (41. 2. L. 5): « Si ex stipulatione tibi Stichum debeam et non tradam eum, tu autem nanctus fueris possessionem, praedo es (tu autem... praedo es *del.* Mo.): aeque si vendidero nec tradidero rem, si non voluntate mea nanctus sis possessionem, non pro emptore, sed praedo es ».

La legge è tratta dal lib. 63° ad Ed, dove Paolo trattava degli interdetti ed è dal Lenel (*Palingen.* Paul. 746) attribuita giustamente al nostro interdetto quod legatorum. Evidentemente Paolo, sul tema portato dalle parole dell'editto: « non voluntate illius possides » spiegava perchè nel caso di occupazione arbitraria di legato si ammettesse una possessio *pro legato*, mentre in caso di altri negozi giuridici si sarebbe avuta nelle stesse circostanze una possessio pro possessore (*praedo es*). Anche questo commento, che si ricollegava direttamente

[1]) Ulp. 119.

al *possidere* dell'editto, e ne determinava il concetto nel senso del possesso giuridico, fu allontanato dai compilatori. Nè mi si opponga che nel nostro titolo « quod legat. » la possessio pro legato appare nella L. 1 § 4, poichè qui Ulpiano trattava della proponibilità simultanea degli interdetti « quorum bonorum » e « quod legatorum », nel caso di dubbio se il convenuto possedesse pro legato, pro herede o pro possessore, e siccome i compilatori sostituirono al primo la petitio hereditatis che anche nel diritto giustinianeo poteva dirigersi soltanto contro i due ultimi possessori giuridici, così essi poterono lasciare, siccome limitata a questo caso, la necessità della possessio pro legato, senza pregiudizio della ulteriore estensione passiva dell' interdetto quod legatorum nei casi di detenzione o di successione singolare, che non ammettevano possibilità di dubbi sulla inesistenza di una possessio pro herede o pro possessore.

Accertato col confronto di un testo classico genuino che il caso dell' interdetto quod legatorum dato contro l' usufruttuario, non solo non vale ad appoggiare la tesi che bastasse la semplice detenzione alla legittimazione passiva, ma conferma che fosse necessario il possesso giuridico; e trattone come logica conseguenza che le parole di Ulpiano soppresse tra i §§ 7 ed 8 della L. 1 h. t. si riferivano al possesso giuridico, è chiaro che l'attuale connessione del caso dell' usufruttuario col suo *unde* alla *facultas restituendi* del paragrafo antecedente, è opera dei compilatori e tende allo scopo di allargare la base passiva dell' interdetto. Il raggiungimento di questo fine, tentato in via indiretta con la nuova relazione costruita tra la « facultas restituendi » e le decisioni posteriori, non può ritenersi conseguito; nè il rimedio adoperato è bello, giacchè, come avanti vedemmo, la frase di Ulpiano: « desiit possidere, accipere debemus, desiit facultatem habere restituendi », soltanto facendo torto alla logica si può interpretare nel senso che tutte le volte che si ha la « facultas restituendi » si ha il possesso di cui si parla.

Dopo ciò mi sembra di poter asserire che l' Ubbelohde non ha ragione a voler trarre dal § 8 sopra trascritto e dalla sua connessione col § 7 la conseguenza che, anche nel diritto classico, legittimo convenuto nell' interdetto quod legatorum, fosse non solo il possessore giuridico, ma in genere chi avesse la « facultas restituendi » già data dalla detenzione.

In secondo luogo - e sempre a sostegno di quest' ultima tesi - l' Ubbelohde si richiama al § 9 della L. l. h. t.: « Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicto teneatur ad restitutionem. movet illud primum, quod non possidet is qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit, deinde quod praetorem habet huius rei auctorem. tutius tamen erit dicendum hoc interdictum competere, *maxime* si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec recedat: tunc enim *etiam* possidere videtur ».

Egli dice [1]): I giureconsulti romani erano discordi nel decidere se il legatario che aveva occupato cose ereditarie in forza della « missio legatorum servandorum causa » possedesse legatorum nomine nel senso dell' interdetto quod legatorum. Chi richiedeva il possesso giuridico doveva negarlo, perchè il legatario, sino al momento in cui la missio, mediante una sufficiente cauzione, non avesse perduto la sua forza, era un semplice detentore: se dopo ciò continuava a trattenere la cosa, diveniva possessore giuridico, ma possedeva non più « legatorum nomine », sibbene senza causa, cioè « pro possessore ». In tutti i casi era quindi inapplicabile l' interdetto quod legatorum. Ulpiano invece riteneva *tutius* dare l' interdetto contro l' immissus, *almeno* dopo la prestazione della satisdatio. Sulla circostanza che l' immissus non aveva occupata la cosa arbitrariamente ma dietro autorizzazione del pretore, Ulpiano passò sopra, senza dubbio perchè non si opponevano le parole dell' editto, le quali non richiedevano un possesso arbitrario, ma un « possidere non ex voluntate bonorum possessoris ». Nè poteva Ulpiano essere trattenuto dal fatto che l' immissus sino alla prestata cauzione era un detentore, poichè (secondo l' opinione dell' autore sopra combattuta) quel giureconsulto opinava che a costituire la legittimazione passiva nell' interdetto bastasse la « facultas restituendi » data dalla semplice detenzione.

Anche a questa interpretazione del testo ulpianeo io mi vedo costretto a contraddire. Osservo anzitutto che il passo, quale si trova nelle Pandette, attribuisce ad Ulpiano l'opinione che l' interdetto competa contro l' immissus, non, come dice l' Ubbelohde, *almeno dopo*

[1]) Loc. cit. p. 163 sgg.

la prestazione della cauzione, ma *sempre*; il testo soltanto aggiunge: *maxime* se la cauzione fu prestata. Ciò corrisponde alla frase che segue subito dopo, in cui si afferma che l'immissus in questo caso, se non recede, « *etiam* possidere videtur ». L'interdetto in altri termini compete anche prima, nonostante la mancanza di vero possesso. Ora l'Ubbelohde aveva un buon motivo per attenuare la portata della decisione di Ulpiano. Perchè, infatti, come spiegarsi questa dichiarazione del giureconsulto, che ritiene efficace l'interdetto contro l'immissus anche se non sia stata prestata cauzione, se l'interdetto stesso è dato soltanto sotto condizione che il bonorum possessor abbia prestato la satisdatio?

L'Ubbelohde è dunque costretto a forzare in senso restrittivo la portata della decisione di Ulpiano, dicendo che naturalmente nel caso che il legatario sia stato immesso d'autorità pretoria in possessionem, perchè il bonorum possessor non ha voluto prestare la satisdatio richiestagli, l'interdetto non poteva competere a quest'ultimo. Eppure il passo delle Pandette, ove nulla si tolga, non autorizza siffatta conclusione, poichè la presenza della satisdatio vi è data come una semplice condizione più favorevole; ma, secondo esso, necessaria non sarebbe in nessun caso. Così come è, il testo di Ulpiano è inconciliabile con l'editto quod legatorum che pone come requisito indispensabile per la proponibilità dell'interdetto la prestazione della « satisdatio ».

Ma vi è di più. Ammesso pure con l'Ubbelohde che Ulpiano abbia voluto asserire che l'interdetto poteva darsi contro l'immissus, prescindendo dalla cauzione, non in via generale, ma in qualche caso speciale, vediamo quale possa essere questo caso. L'autore citato lo trova nella L. 1 § 1 D. ut in poss. legat. 36. 4. Qui è detto che il pretore concede la missio in possessionem, anche quando il legatario non ha potuto chiedere la satisdatio, perchè non ha trovato chi gliela presti, cioè « ante bonorum possessionem agnitam ». In questo caso, afferma l'Ubbelohde, avvenuta l'agnitio, il bonorum possessor può agire con l'interdetto quod legatorum contro l'immissus, senza bisogno di prestar prima cauzione, anzi senza neppur l'obbligo di offrirla, poichè nella L. 2 § 1 h. t. di Paolo è consacrato che il bon. possessor, per aver soddisfatto alla clausola edittale relativa alla cauzione, « non offerre debet satisdationem, sed petenti satis moram non facere ».

Ma, salvo mio errore, qui l'Ubbelohde confonde la posizione del bonorum possessor di fronte ad un legatario che ha occupata arbitrariamente la cosa, ovvero al legatario che prima dell'immissio in possessionem desideri tutelarsi [1]), con la posizione del bon. possessor medesimo di fronte all'immissus pretorio. Nei primi due casi, di cui il primo a sua volta era contemplato dall'editto « quod legatorum » [2]) ed al quale si riferiva direttamente Paolo, commentando il « si satisdatum sit » dell'editto stesso, si comprende che il pretore e la giurisprudenza, per non tutelare l'arbitrio, e per la massima che chi vuol garantirsi deve provvedere ed agire, non abbiano richiesto che il bonorum possessor vada ad offrire la satisdatio al legatario, ma abbiano voluto che questi pensi a chiederla; ma nel caso dell'immissus i testi ci insegnano che le cose stavano diversamente. Secondo il frammento medesimo citato dall'Ubbelohde, nell'ipotesi che il legatario non avesse trovato a chi chiedere la satisdatio, « praetor contentus fuit per legatarium vel fideicommissarium non stare quo minus ei caveatur »; la missio in possessionem è giustificata « quia verum est per eum cui caveri oportebit, non fieri quo minus caveatur ». Perchè, avvenuta l'agnitio bon. possessionis, il legatario che ha già la sua garanzia, dovrebbe esser costretto a farsi parte diligente e chiedere la satisdatio, e perchè non deve piuttosto il bonorum possessor, che vi ha interesse, offrirla per far cessare la tutela pretoria a favore dell'immissus?

In tal senso infatti decide la L. 6 § 1 ut in poss. legat. 36. 4: « Qui fideicommissi [3]) servandi causa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum aut eo nomine satisdatum fuerit: nam *cum id offeretur* [4]), quod si integra re fieret, in possessionem non mitteretur, a possessione discedere debet ».

L'immissus, come si vede, non può essere privato della sua detenzione a garanzia che in due casi: o gli si solva il legato, o gli

[1]) L. 1 § 1 D. 36. 4 cit. in fine.

[2]) Cfr. L. 1 pr. D. h. t. L'editto si riferisce all'arbitrari ooccupatore, e perciò Ulpiano rimane in dubbio nel caso dell'immissus che detiene d'autorità pretoria.

[3]) Legato o fedecommesso è qui notoriamente la stessa cosa. Cfr. L. 1 de legat. I (30).

[4]) Trascrivo secondo la lettura del Mommsen. Del resto, anche come è nella Fiorentina, il testo dice, sebbene più scontortamente, la stessa cosa.

si offra cauzione; [1]) nè il testo distingue se il legatario fu immesso in possessionem perchè non gli si volle satisdare o perchè non trovò a chi chieder cauzione, come nel caso fatto dall' Ubbelohde. Questo caso adunque, al quale potrebbe riferirsi, riducendola arbitrariamente ai minimi termini, la decisione di Ulpiano che ammette l'interdetto quod legatorum prescindendo dalla satisdatio, non mi sembra che esista. E per conseguenza la decisione di Ulpiano, che, interpretata spassionatamente, ed in tutta la sua naturale estensione era falsa anche per l' Ubbelohde, resta falsa anche dopo il tentativo fatto dall'autore per giustificarla entro limiti ristretti.

Tutto il danno, ben lo si vede, è prodotto dall'avverbio *maxime* che costringe a supporre casi di interdetto non soggetti alla cauzione; ed esso è interpolato. È interpolato perchè Ulpiano non può aver detto cosa contraria all' editto per non ottenere poi nessuno scopo pratico. [2])

I compilatori invece uno scopo l' avevano, e lo si scorge nella frase ultima del testo: » tunc enim (missus) *etiam* possidere videtur ». Si vuol dire che l' interdetto dovrebbe esser dato contro l' immissus anche quando è un semplice detentore: quindi anche l'*etiam* che tende ad affermare che il possesso è soltanto una condizione migliore, ma non necessaria, si dimostra introdotto nel testo allo scopo di la-

[1]) Cfr. pure L. 2 pr. D. pro her. 41. 5. A questi due casi si riferiscono infatti i due oscuri interdetti contro l' immissus, che troviamo citati nella L. 11 D. 36. 3 e nella L. 40 de solut. et liberat. 46. 3. Cfr. SCHMIDT, loc. cit. p. 28. L' UBBELOHDE, p. 164, dice che Gaio e Marciano forse erano di quelli che richiedevano il possesso giuridico, oppure che gli interdetti (proibitorii? Schmidt p. 29) non si riferiscono al bonorum possessor, ma all'erede che non sia nello stesso tempo bonorum possessor, e quindi non può usare il « quod legatorum ». Ma perchè all'erede il pretore non concede tutela se non contro l' immissus possessore giuridico, e al bonorum possessor la concede anche contro l' immissus semplice detentore?

[2]) Posso citare altri esempi nelle fonti di un simile uso fatto dai compilatori dell'avverbio *maxime*. Dal confronto ad esempio della L. 6 C. de donat. 8. 53 con Fr. Vat. 282 si rileva che nella frase: « nec ambigi oportet donationes etiam inter absentes (*maxime*) si ex voluntate donantium possessionem ii quibus donatum est nanciscantur validas esse » il « maxime » è inserito dai compilatori; e la ragione ne è evidente. Cfr. anche L. 33 § 1 D. de S. P. R. 8. 3: « maxime si stipulatio etc. » PEROZZI, *Modi pretori* cit. p. 5. Non è forse da vedere un esempio di questa interpolazione in Gai 4 ad Ed. Prov. L. 9 de usuc. 41. 3: « usucapionem recipiunt *maxime* res corporales? Un altro caso è stato segnalato dal PAMPALONI in L. 19 pr. D. 42. 1 (Studi per SCHUPFER, p. 63). V. anche L 22, 39. 5 in Lenel Palingen Modest. 39.

sciare inferire che alla legittimazione passiva era sufficiente la « facultas restituendi » portata dalla semplice detenzione. Tanto il *maxime* quanto l'*etiam* manifestano che il nostro passo è stato modificato nel senso medesimo dell'altro precedente, relativo all' usufruttuario; nè vi può esser dubbio che ciò sia dovuto alla mano bizantina. Ulpiano, in corrispondenza a quanto abbiamo sopra trovato in Giuliano (L. 6, § 1. 36. 4) diceva soltanto: l'interdetto compete « si satisdatum sit iam legatorum nomine nec (legatarius) recedat: tunc enim possidere videtur ». Egli dunque non passava sopra, come vuole l'Ubbelohde, all'obiezione che l'immissus non era un occupatore arbitrario di legato (« movet... quod praetorem habet huius rei auctorem »), poichè richiedeva che il bon. possessor desse cauzione, ed in tal caso, come mostra il citato testo di Giuliano, la tutela pretoria perde la sua forza e l'« immissus de possessione decedere debet »; egli non riteneva irrilevante l'altro dubbio che l'immissus mancasse di possesso giuridico, perchè avvenuta la satisdatio o l'offerta di essa non accettata, e ritirata di conseguenza la tutela pretoria, il missus si tramutava da semplice detentore in possessore giuridico. Sono i compilatori che, non volendo come di solito sopprimere tutto il ragionamento di Ulpiano, hanno, mediante il *maxime* e l'*etiam*, creduto di poter riuscire nell' intento di toccare il meno possibile il testo classico e nel tempo stesso non pregiudicare il concetto che alla legittimazione passiva nel nostro interdetto bastasse la detenzione. Neanche qui però il rimedio è bello, poichè questa norma, che si ricava indirettamente dalla forma attuale del testo ulpianeo, si riduce ad una dichiarazione teorica, impedendo il caso stesso fatto dal giureconsulto che abbia nel suo ambito qualsiasi applicazione pratica. [1])

Questi risultati dimostrano, a mio parere, che a torto l'Ubbelohde vuol sostenere la sufficienza della detenzione nel convenuto per il nostro interdetto, traendo tale conseguenza, siccome il vero stato

[1]) I Basilici (Lib. 44 tit. 24 ad L. 1 § 9 h. t. HEIMB. IV, p. 462), che io qui cito in appoggio soltanto dell'apprezzamento sfavorevole fatto della forma che i compilatori hanno dato al nostro § 9, riducono il testo all'unico caso possibile: « In possessionem legatorum nomine missus possidere quidem non videtur, sed custodire. Sed si satis acceperit, nec recedat, subiacet interdicto; tunc enim possidere videtur » La formula è legislativamente più perfetta della giustinianea e dimostra che la pratica applicazione di quest'ultima ha dovuto col tempo ridurla fatalmente al dettato classico che era l'unico giuridicamente logico.

del diritto classico, dai §§ 8 e 9 della L. 1 h. t. e dal loro ricollegamento col § 7. Questo ricollegamento è stato fatto dai compilatori giustinianei, e tutto il complesso dei tre paragrafi citati manifesta la forma caratteristica delle innovazioni bizantine; mostra cioè l'ossatura classica, cui è stata adattata, bene o male, una nuova veste.

b) Il secondo punto della tesi dell' Ubbelohde concerne la definizione della « possessio legatorum nomine », che è citata nell' interdetto quod legatorum. L'esame della sua opinione ci porta direttamente alla soluzione del quesito relativo all' ammissibilità dell' interdetto contro i successori a titolo singolare del legatario. L'autore costruisce il concetto di questa possessio in base alla teoria che sia sufficiente la detenzione nel convenuto, ed in base all'ultimo testo esaminato avanti; quello che dichiara tenuto l'« immissus in possessionem legatorum servandorum causa », prima che possieda e dopo che ha cominciato a possedere. Egli dice[1]) che, se il « quod legatorum » ha luogo anche per cose ereditarie la cui apprensione è avvenuta in seguito alla missio in possessionem, cioè a dire anche per quelle cose che non sono state esse stesse legate, è chiaro che il possesso « legatorum nomine » non coincide con il possesso « pro legato », il quale può darsi esclusivamente su cose che sono possedute come oggetti di un vero o presunto legato in base appunto a questo legato. E mentre il possesso « pro legato » non può competere che al vero o presunto legatario ed ai suoi successori a titolo universale, invece l'occupazione di una cosa ereditaria, che avvenga per far valere un diritto di legato vero o presunto - vale a dire tanto l' occupazione della stessa res legata per parte del vero o presunto legatario, quanto l' apprensione di qualsiasi res hereditaria in forza di una missio in possessionem legatorum servandorum causa - dà alla cosa occupata la qualità di *res legatorum nomine possessa* che si trasferisce ad ogni successore giuridico del primo occupante, anche ai successori a titolo singolare.

L' Ubbelohde dunque per spiegare quest' ultima apparizione, ha obbiettivato nella cosa stessa il requisito voluto dall' interdetto per la legittimazione passiva. Una volta che la cosa, o è stata occupata dal legatario e posseduta pro legato, o è stata affidata al legatario dal

[1]) Loc. cit. p. 168: riferisco il testo dell' Ubbelohde.

pretore in seguito alla missio, diventa «legatorum nomine possessa»; e questa qualità la segue, mi si passi la frase, come un'etichetta, in qualsiasi mano essa venga a trovarsi. E siccome per l'interdetto «possessio (legatorum nomine)» significa «facultas restituendi», non importa che il legatario occupante possieda «pro legato»: nell' interdetto egli non viene in causa che come «legatorum nomine possidens». La sua possessio è quindi trasferibile ai successori a titolo singolare insieme a quella del missus, perchè affetta la cosa, senza che si abbia riguardo alla persona.

Questa costruzione faticosa, che a prima vista può allettare, e che può aver la sua ragione dal punto di vista del diritto giustinianeo, dove gli elementi di essa si riscontrano, come vi si trova il trasferimento della legittimazione passiva ai successori singolari, non regge però di fronte al diritto clsasico. Il dato desunto dalla detenzione che concorre a rendere la legatorum nomine possessio = facultas restituendi ed a darle la capacità di trasferirsi nei terzi - lo abbiamo visto - non è esatto. Anche per l' immissus pretorio, come per ogni convenuto nell' interdetto, era necessario il possesso giuridico. Non mi interessa poi discutere se il possesso «legatorum nomine» coincidesse o no con il possesso «pro legato» [1]), perchè il missus pretorio poteva avere in sua custodia cose ereditarie in genere, non soltanto quelle a lui effettivamente legate; qui sta tutto a vedere se pei giureconsulti romani prevalse la considerazione del titolo o quella dell'oggetto: e il fatto dimostra che essi ritennero il missus che non recede e comincia a possedere in senso giuridico siccome un possessore «legati nomine». Nè l' Ubbelohde che sostiene lo si debba in tal caso qualificare «possessor pro possessore» [2]), ha potuto citare un

[1]) A proposito della formula dell' interdetto utile portata dal fr. Vat. 90: «quod de his bonis *legati nomine* possides» l' UBBELOHDE, loc. cit. p. 162, not. 58 dice: «legati nomine " wohl ungenau "». Comprendo: la formula osta un po' a che per «legatorum nomine possessio» si intenda qualcosa di speciale ed esclusivo per l' interdetto quod legatorum. Non voglio negare che il fr. Vat. sia qui non del tutto in corrispondenza con le *parole* dell'editto «quod legatorum»; ma quanto al concetto non dubito che vi stia in perfetto accordo, perchè «possessio legati nomine» e «possessio legatorum nomine» sono la stessa cosa. Ce lo insegna Giavoleno in L. 5 D. pro legato 41. 8: «Ea res quae *legati nomine* tradita est, quamvis dominus eius vivat, *legatorum* tamen *nomine* usucapietur».

[2]) Loc. cit. p. 167.

testo in suo appoggio [1]). Ciò che invece nego assolutamente si possa ammettere è che la « possessio legatorum nomine » fosse nel diritto classico tale che conservasse la sua qualità anche in mano di terzi (salvo, s' intende, gli eredi). Questa affermazione è contraddetta dalle fonti.

Ulpiano nella già citata L. 1 pro legato 41. 8 (Lib. VI Disput.), che, come sappiamo, si riferiva al nostro interdetto, definisce:

« *Legatorum nomine* (parole dell'editto) is videtur possidere cui legatum est: *pro legato enim possessio* et usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit ».

« Legatorum nomine » non può possedere che il legatario. Ritorniamo dunque all' ostacolo notato dallo Schmidt; un passaggio di questo possesso titolato ai successori singolari del legatario è inconcepibile. Anche da questo punto di vista si spiega perchè la legge ora addotta non fu collocata dai compilatori sotto il titolo « quod legatorum ».

Dopo l'esame dei testi sin qui fatto, mi sembra che si renda più che verisimile la conseguenza che il passo: *In locum successisse accipimus, sive per universitatem sive in rem sit successum*, derivi da interpolazione. Ciò che la forma esplicativa e didattica aveva fatto sospettare, si vien rivelando per ragioni intrinseche all' istituto cui il testo appartiene. La proponibilità dell' interdetto quod legatorum

[1]) L'autore ibid. p. 164 not. 66 trae argomento dalla L. 13 § 1 (non 13 come per errore di stampa è indicato) D. de H. P. V. 3; ma il testo non mi sembra adatto; perchè qui è detto che si possiede « pro possessore » se il legato « solutum est *ex falsa causa scienti* », mentre nel caso nostro dell' immissus la causa c' è. Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* III, § 614, n 5. Se poi il missus che non recede è un « possessor pro possessore », come spiegare che sia dato contro di lui l' interdetto « quod legatorum ? » L' Ubbelohde dice: Ulpiano lo dà, perchè certamente ritenne bastevole che l' immissus. ora possessor pro possessore, aveva quando era semplice detentore la idonea causa possessionis (la sua « possessio legatorum nomine ») per la proponibilità dell' interdetto. Strano risultato! È vero che talora i testi classici si vendicano con le conseguenze che impongono contro le malversazioni patite da parte dei compilatori. Vediamo infatti qui che il caso esposto da Ulpiano (secondo noi, l'unico) in L. 1 § 9. h. t. sopra studiata: « tutius tamen erit dicendum hoc interdictum competere si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec (missus) recedat: tunc enim videtur possidere » e che, anche dopo l' inserzione del *maxime* e dell'*etiam* rimane il caso preponderante, ha bisogna di essere spiegato coi requisiti di un caso di detenzione che, secondo noi, il giureconsulto non supponeva, e che anche l' Ubbelohde ammette come una una ristretta eccezione in una determinata ipotesi.

a carico dei successori singolari del legatario occupante, mentre contrasta coi requisiti subbiettivi dell'azione, voluti dal diritto classico, corrisponde ad un sistema giustinianeo di soppressioni e mutamenti che tendono a trasformare l'istituto, e convergono tutti ad allargare la base della legittimazione passiva nell'interdetto. L'accennato contrasto diviene sempre più evidente se si considera che il « quod legatorum », quale apparisce nelle Pandette, non è in armonia con l'indirizzo generale tenuto dal diritto classico in materia di rimedi ereditari, ed invece sta in correlazione col sistema di questi rimedi della legislazione giustinianea [1]).

[1]) Nel diritto classico, tanto il rimedio definitivo della hereditatis petitio, quanto quello provvisorio dell'interdetto quorum honorum avevano la legittimazione passiva determinata della « causa possessionis »; non si potevano cioè proporre, se non contro chi possedesse « pro herede » o « pro possessore ». Non manca bensì in questo sistema il criterio della occupazione arbitraria delle cose ereditarie, ma ciò che in definitiva decide sulla proponibilità delle azioni è la « causa possessionis » determinata in modo speciale. A questo indirizzo mal s'adatta una configurazione dell'interdetto quod legatorum che uscendo dal campo della causa pro legato, abbracci tutte le altre, con l'obbligazione voluta dei successori a titolo singolare, e si allarghi sino alla semplice detenzione.

Nel diritto giustiniaeo invece la sola hereditatis petitio, rimedio definitivo, tendente a stabilire uno stato di diritto, non muta la sua legittimazione passiva, la quale resta limitata alle cause di possesso sopra dette; ma i rimedi provvisori vengono posti su cardini diversi ed ottengono una base passiva molto più larga: criteri predominanti sono l'appartenenza della cosa all'eredità e l'occupazione arbitraria; la causa effettivamente svanisce. Il « quorum bonorum » infatti conserva solo formalmente nella legislazione giustinianea l'antica legittimazione passiva determinata dalle cause: « pro herede, pro possessore » (L. 1 pr. D. quor. bon. 43. 2: § 3 Inst. de interd. 4. 15; L. 2. C. quor. bon. 8. 2 »); ma nel fatto per possedere *pro possessore* non s'intende più quello che intendevano i classici, ma sibbene l'avere qualsiasi titolo di possesso, purchè si sia arbitrariamente appresa la cosa ereditaria. Lo dimostra il fatto che Giustiniano nella definizione del possesso pro possessore di Gaio IV. 144 alle parole « *sine causa* » ha sostituito « *nullo iure* » (§ 3 I. de interd. 4. 15); possiede « pro possessore » pel « quorum bonorum » anche colui che ha una causa, qualora non abbia tratta a sè la cosa nelle forme legali (*nullo iure* - vedi in proposito la convincente dimostrazione fatta di ciò dall'UBBELOHDE nel citato volume del *Comment.* del GLÜCK, p. 28 segg.).

Lo stesso indirizzo predomina nel rimedio dato all'erede scritto da Giustiniano: il così detto « remedium ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo ». L'Imperatore vuole che l'erede scritto « mittatur in possessionem earum rerum quae testatoris mortis tempore fuerunt, *non autem legitimo modo ab alto detinentur* »: la causa non deve avere alcun peso, se la cosa è ereditaria e l'apprensione di essa fu arbitraria (Cfr. UBBELOHDE, loc. cit. p. 89 segg.). Invero si è voluto sostenere che questa disposizione facesse già parte della missio Adrianea dell'epoca classica. Ma, tale istituto noi poco lo conosciamo, e ne abbiamo notizia non sospetta sol-

Ma io ritengo di poter addurre ancora altri indizi e prove che rendono certa l'interpolazione. Infatti come spiegare ad esempio che il bon. possessor debba satisdare legatorum nomine verso i successori a titolo singolare del legatario? L'editto non ammette eccezioni col suo *si satis datum sit*, e per l'interdetto questa satisdatio è sempre necessaria.

Se guardiamo ai principî generali vigenti nel diritto classico in materia di satisdatio legat. serv. causa troviamo detto in L. 1 § 3, D. 46. 3: « Non solum autem omnibus legatariis satisdari oportet, ed *successoribus* legatariorum satisdari debere iam constat, quamvis

tanto dai pochi cenni contenuti in Paul. R. S. III, 5. 14 segg. ed in L. 7 pr. C. Th. IV. 4. L. 8 § 1. C. Iust. 6. 36; Nov. Valent. III, tit. XX; Nov. Iust. 1 § 5; Nov. 2 § 1 in f.: di qui si ricava soltanto che, in caso il testamento sia impugnato e vi sia controversia tra l'erede scritto ed altri eredi, il regolamento di possesso interinale dell'eredità deve andare a favore dell'erede scritto, ed a lui compete la « missio in possessionem rerum hereditariarum ». Quali effetti avesse la missio verso i terzi possessori di cose ereditarie in base a titoli di trasferimento noi non sappiamo, perchè Giustiniano ha abolito tutti i commenti sulla missio Adrianea; e non mi sembra corretto dedurre lo stato del diritto classico dalle disposizioni positive che Giustiniano dà per la sua « missio ». (Così l'UBBELODHE, loc. cit. p. 95, cfr. p. 36, il quale trae da ciò che in base alla missio Adrianea, l'erede scritto potesse pretendere la restituzione delle cose occupate « legatorum nomine » senza prestare la « cautio legatorum ». Ognuno vede quanto tale conseguenza sia arrischiata e dubbiosa di fronte alle disposizioni su questa satisdatio, tanto nel diritto classico, quanto nel giustinianeo. Naturalmente essa conduce a distruggere quasi l'interdetto quod legatorum, che nonostante noi troviamo largamente comentato in Ulpiano e Paolo come un istituto vivo ed applicato in pratica). Ora, guardando l'interdetto quod legatorum, quale ci è mostrato dalle Pandette, vediamo che, se non si conforma all'indirizzo classico, entra invece perfettamente nel quadro di questi rimedi giustinianei. Notoriamente l'Imperatore lo ha esteso attivamente dal bonorum possessor all'erede, ed alla originaria proponibilità simultanea di esso col quorum bonorum, ha sostituito la sua concorrenza con l'hereditatis petitio. Dopo ciò era naturale il coordinamento di questo rimedio provvisorio con gli altri già accennati. Ed il « qnod legatorum » si prestava bene all'indirizzo voluto da Giustiniano, poichè in esso si vuole già dai giureconsulti Romani affermato energicamente come motivo della statuizione pretoria l'ingiustizia dell'occupazione arbitraria dei legati. In base quindi alla semplice arbitrarietà dell'apprensione, che è per lui la vera causa che legittima tutti questi rimedi provvisori anche contro i terzi, Giustiniano ha messo l'interdetto in relazione con la missio dell'erede, introducendovi l'elemento della detenzione (facultas restituendi) siccome sufficiente per la legittimazione passiva, e lo ha inoltre compensato della soppressione del riferimento al quorum bonorum col dichiarare obbligati i successori a titolo singolare, che con la hereditatis petitio sostituita non potevano essere convenuti, mentre potevano, secondo il suo diritto, esser tenuti col quorum bonorum. Tanto l'estensione fatta a favore dell'erede, quanto l'allargato campo

isti non ex iudicio defuncti, sed successionis necessitate quasi *ad aes alienum* admittantur ».

L'erede dunque ed il bon. possessor non possono essere costretti a satisdare se non verso il legatario ed i suoi successori a titolo universale, e la giurisprudenza è giunta a questi ultimi legicamente, ma con la coscienza che la natura della garanzia pretoria portava che la persona da garantirsi fosse ammessa ad « aes alienum ex iudicio defuncti ». Per l'interdetto quod legatorum fu forse fatta eccezione? Una simile norma non può concepirsi se non dal punto di vista legislativo, perchè eccede i poteri della giurisprudenza. Noi inoltre dobbiamo ricavarla dal complesso delle fonti, come una semplice conseguenza. I giureconsulti romani dunque l'avrebbero ritenuta cosa così naturale da non meritare spiegazioni? essi che hanno creduto di dover giustificare, come abbiamo veduto dal testo sopra trascritto, perfino l'estensione così logica della satisdatio verso i successori a titolo universale?

Vi è poi un testo che può servire a rivelare l'intenzionale interpolazione dei successori a titolo singolare nel nostro § 13: la L. 149 de R. I. 50. 17: « Ex qua persona quis lucrum capit eius factum praestare debet ». Essa è tratta dal lib. 67 ad Ed. di Ulpiano, dove il giureconsulto, dopo una introduzione generale sulle specie degli interdetti, trattava ex professo degli interdetti quorum bonorum e quod legatorum. Il Lenel congettura che si riferisse al quod legatorum ed al nostro § 13, e l'Ubbelohde plaude all'idea [1]). Anche a me sembra appropriato il riferimento del Lenel, poichè la massima di Ulpiano quadra a capello con la decisione contenuta nel citato passo, ove si dice che tu sei tenuto non soltanto pel fatto tuo (occupazione del legato), ma pel fatto del tuo autore; e, se non è soverchiamente ardita la supposizione, essa occupava il posto che è ora tenuto dal periodo che appare interpolato. Ad ogni modo mi par certo che la sentenza riguardava la legittimazione passiva - diremo così -

passivo dimostra che nella intenzione di Giustiniano il quod legatorum deve essere un rimedio provvisorio generale per il riacquisto delle cose legate occupate arbitrariamente e detenute da chicchessia a qualsiasi titolo; rimedio che, anche di fronte agli altri, rivendica una esistenza a sè perchè sottoposto alla condizione della « satisdatio legatorum nomine » che egli stesso ha mantenuta intatta.

[1]) Loc. cit. p. 169, not. 72 *a*.

in secondo grado in uno dei summenzionati interdetti, e con maggiore probabilità, in quello che noi studiamo, poichè del quorum bonorum furono per sistema soppressi i commenti. Ma dato ciò, non comprendo come l'Ubbelohde tragga dal testo argomento in favore della propria tesi, che giustifica il passaggio dell'interdetto dal lato passivo ai successori singolari. L'osservazione giustificativa di Ulpiano può dirsi esatta soltanto se si applicava ai successori a titolo universale. E di vero se la ragione addotta per dichiarare tenuti i successori (lucrum capere) può valere, oltre che per quelli a titolo universale, anche per taluni successori a titolo singolare (donatarii, legatarii), non è men certo che essa, appunto perchè tanto lata, può pure usarsi quando si voglia giustificare l'obbligo dei primi soltanto. Ma se Ulpiano l'avesse usata per giustificare l'obbligo, così dei successori a titolo universale, come di quelli a titolo singolare in genere, avrebbe detto cosa non adatta allo scopo, poichè alcuni di questi ultimi (i compratori ad esempio) non hanno titolo lucrativo, e la ragione portata dal giureconsulto per volerli tenuti dal fatto altrui non li può riguardare. Se dunque i compilatori stralciarono la massima ulpianea dal commento all'interdetto quod legatorum ed andarono a situarla nel titolo de R. I. ebbero la loro ragione: essa era addirittura di ostacolo alla estensione che si voleva dare all'interdetto, ammettendolo anche contro i successori a titolo particolare del legatario.

Con gli argomenti sostanziali sinora addotti a provare l'interpolazione del nostro periodo esplicativo concorre nel modo più perfetto verso lo stesso risultato una ragione di forma che è decisiva. Nella distinzione: *sive per universitatem, sive in rem sit successum*, il modo di dire: *per universitatem succedere* è unico nelle Pandette. Esso è invece proprio del linguaggio giustinianeo. Si confronti infatti Gai. III. 82: « sunt autem etiam alterius generis successiones (adrogatio, conventio in manum) » con pr. Inst. de adquisit. per adrogationem III, 10: il testo è riportato dai giustinianei nella forma: « Est et alterius generis *per universitatem successio* » (al singolare perchè è soppressa la conventio in manum). Ancora: Gai. III, 77: « Videamus autem et de ea successione quae nobis ex emptione bonorum competit »; il pr. Inst. de success. sublat. quae fiebant per bon. vend. et ex Scto Claud. III, 12 riferisce lo stato del diritto antico così: « Erant olim et aliae *per universitatem successiones*, qualis fuerat bonorum

emptio etc. ». E non trascurabile prova della particolarità di questo uso pei bassi tempi e pei giustinianei si ha nel vedere che la stessa frase è spesso adoperata per indicare il fedecommesso ed il fedecommissario universale. Cfr. già in L. 2 § 1 C. 10. 35 (34); Theodosius et Valentinian. (a. 443): « vel heredi vel fideicommissario *per universitatem* »; e in Nov. Martian. V, 1 § 2 (a. 455): « seu legato (fuerit aliquid derelictum) aut fideicommisso *per universitatem vel specialiter* »; Giustiniano L. 1 § 3. 6. 48 (ex Bas.): περὶ τῶν.... καταλιμπανομένων καθ' ὁμάδα φιδικομμίσσων ἢ ληγάτων (de fideicommissis et legatis per universitatem relictis); Nov. 1, cap. 1: fideicommissων, τῶν καθ' ὁμάδα τυχὸν ἢ κατ' εἶδος (fid. per universitatem forsan aut per speciem) e nel seguito tre volte: « fideicommissarius per universitatem », ed una volta: « per universitatem honoratus ».

Si noti infine la L. 1 § 10 del nostro titolo « quod legator. »: « Legatorum nomine non tantum ipse possidere dicemus cui legatum est, verum heredem quoque eius *ceterosque successores* ». L'Ubbelohde [1]) l'adduce a proprio favore, dicendo che tra i « ceteri successores » qui devono intendersi anche i successori singolari. Non lo nego; ma nego che quei « ceteri successores » li abbia scritti Ulpiano; anzi se un testo vi è dove è indubbia l' interpolazione della frase sospetta, è il presente, sia perchè essa corrisponde a tutto l' indirizzo nuovo dato alla legittimazione passiva dell' interdetto, sia perchè è in corrispondenza con l'altra già studiata nel § 13. Il § 10 dice che l' interdetto è proponibile tanto contro il legatario quanto contro il suo successore; il § 13 specifica che ciò è vero, sia che l'occupazione arbitraria sia stata effettuata dal legatario, sia che l'abbia compiuta il successore. Non si poteva interpolar l' un passo senza interpolar l'altro. Nel § 10 i compilatori trovarono citato l'« heres » e lo accompagnarono con la solita aggiunta: « ceterique successores »; nel § 13 trovarono il verbo *succedere* e ricorsero all'altro mezzo; quello di spiegarlo con la glossa che abbiamo segnalata.

2. La lunga discussione fatta sul passo dell' interdetto « quod legatorum » spero mi autorizzi ad esser breve nel giudicare un altro testo che è tagliato sullo stesso stampo.

Ulp. 81 ad Ed. L. 24 § 1 de damn. inf. 39. 2: « Adicitur in hac

[1]) Ibid. p. 169.

stipulatione et heredum nomen *vel successorum* eorumque ad quos ea res pertinet. *Successores autem non solum qui in universa bona succedunt sed et hi qui in rei tantum dominium successerint his verbis continentur* ».

Come si vede il secondo periodo è una nota esplicativa dei termini contenuti nel periodo antecedente, e rientra per questo aspetto nel quadro delle simili interpolazioni giustinianee segnalate sino ad ora. Dal punto di vista grammaticale esso è atto a sollevar dubbi pel mutamento dei tempi nei verbi: *succedunt*... *successerint*. Ma, indipendentemente da ciò, l'emblema qui si manifesta certo, a mio credere, per ragioni formali e sostanziali intrinseche al testo.

Le ragioni formali sono già decisive. È noto che il Pretore trattava della cautio damni infecti in tre luoghi diversi: in occasione della competenza dei magistrati municipali (Lenel Ed. P. § 3); nel corpo stesso dell'editto tra la «operis novi nuntiatio» e l'«actio a pl. arc.», dove è la parte programmatica delle relative disposizioni (Lenel Ed. P. § 175); e tra le stipulazioni pretorie dove erano proposte le singole formule cauzionali (Lenel Ed. P. § 292). I giureconsulti classici seguono nei loro comenti questo ordine, ed Ulpiano infatti nella nostra L. 24 si occupa di considerare le varie stipulazioni portate dall'albo pretorio. Nel passo citato sopra poi in ispecial modo egli ha in vista la parte formale, i *termini* di una di esse e le aggiunte che vi si facevano. La spiegazione contenuta nel periodo: «Successores autem... continentur», si ricollega direttamente alla parola *successorum*, che secondo il testo veniva inserita nella stipulazione. Ma è vero poi che i Romani nei tempi classici usassero il termine *successores* nelle stipulazioni? Tranne questo passo, non se ne ha altro esempio nelle fonti dell'epoca: che anzi Prob. Einsidl. 37: H. Q. M. (heredemque meum), e la nota e numerosa collezione di stipulazioni cauzionali in materia di servitù che le Pandette conservano, stanno a provare in contrario che l'uso costante fosse quello di aggiungere la parola «heredes» [1]). Ma v'è di più: se il periodo esplicativo di cui

[1]) Trattandosi di stabilire i *termini* usati in queste cauzioni non può trarsi argomento valido, per mettere in dubbio la tesi esposta, dalle parole di Paolo in L. 7 si serv. vind. 8. 5 a proposito della cauzione giudiziale nella lite «de servitute oneris ferendi»: «Cautio haec est ut *eum* (il soccombente) iubeat (iudex) de reficiendo pariete cavere, neque se neque successores *suos* (?) prohibituros altius

si tratta, trae origine ad evidenza dalla parola « successores » prima adoperata, è anche vero che non può riferirsi soltanto a questa, nel suo concetto, giacchè vi osta la frase « *his verbis* continentur ». E siccome il principio del testo distingue mediante un *que* in contrapposto al *vel* che precede due gruppi di *verba* che si inserivano nella cauzione: « *heredum* (nomen) *vel successorum* », il primo; « *eorum ad quos ea res pertinet* », il secondo, noi dovremmo credere che i pretori nei tempi classici usassero introdurre nelle stipulazioni la formula « heredes vel successores ». Ciò è però anzitutto sospetto per la presenza del *vel* a proposito del quale non ho che da riferirmi alle ricerche dell' Eisele [1]), ed in secondo luogo è manifestamente falso, poichè la formola « heredes vel successores » è estranea alle fonti classiche ed è propria del linguaggio forense grecizzante dei bassi tempi e della cancelleria giustinianea. Di questo fu data prova a sufficienza avanti. Il *vel successorum* è un'aggiunta giustinianea, e tale deve ritenersi la chiosa: « successores autem etc. » che vi si connette. Secondo il mio modesto vedere quindi il Lenel (Ed. Perp. § 292, p. 434) nel ricostruire la formula della nostra stipulazione: « Quod in illo flumine publico ripave eius a te *herede successore tuo* eove ad quem ea res pertinebit opus fiet etc. », se ha giustamente lasciato cadere il *vel*, non ha avuto ragione ad accogliere la parola *successore* accanto ad *herede*. Difatti, non so se per queste considerazioni, essa non appare nella *Palingen.* II, p. 882, not. 6 [2]). Quanto all'altra frase: « is ad quem ea res pertinet », cui può riferirsi pure il nostro periodo esplicativo, non v'è dubbio che fosse comune nelle leggi, negli editti e nelle stipulazioni [3]), e le dichiarazioni dei testi dimostrano che aveva

tollere, sublatumque habere. etc ». A parte i dubbi che il testo provoca (come in genere tutti quelli relativi alla « servitus oneris ferendi ») sulla sua genuinità, ed in particolar modo appunto nelle parole « successores suos » per la scorrettezza grammaticale, é certo che qui non si ha la formula della cauzione, ma una relazione del giureconsulto.

[1]) *Zeitschr. der Sav. Stift.* XXI (1900), p. 3 segg. Il *vel* è una congiunzione inusitata negli editti, nelle leggi, nelle formule e stipulazioni pretorie.

[2]) Anche nella cautio ex operis novi nuntiatione » erano citati i soli eredi. Cfr. L. 8 § 7. D. 39. 1 e LENEL, *Ed. Perp.* § 291 che giustamente critica lo SCHMIDT (*Jahrb. d. gem. Rechts*, IV, 217) che vi aggiunge i « ceteri successores ».

[3]) Cfr. ad esempio: Prob. Einsidl. 72 O. A. Q. (omnes ad quos [ea res pertinet] secondo il supplemento molto probabile del Huschke); Dig, L. 33 § 3. L. 89 § 2. de procur. 3. 3 — L. 8 § 1. 11. 7 — L. 3 pr. 47. 12 — L. 12. § 2. L. 14. § 17. 11. 7 — L. 1

le più varie significazioni. Nelle stipulazioni pretorie abbiamo però prova che essa stava ad indicare i soli successori universali. Paolo 73 ad Ed. fa delle considerazioni generali su queste stipulazioni [1]) e, dopo aver spiegato la portata della parola *heres*, aggiunge: « verba haec: "is ad quem ea res pertinet" sic intelliguntur, ut qui in universum dominium vel iure civili vel iure praetorio succedit, contineatur ». E Modestino lib. 3 Regul., con evidente riferimento alle stipulazioni stesse [2]), dà questa notizia: « Cum generaliter adicimus: "sive ad quem res pertinebit" et adrogantis, et eorum qui iure nobis succedunt, personas comprehendimus ».

Questi passi confermano intanto che nelle stipulazioni pretorie si aggiungeva « heres », ovvero « is ad quem ea res pertinet », od anche ambedue le indicazioni, ma non si aggiungeva « heres vel successor », come vuol far credere il testo di cui ci occupiamo. Ma inoltre l'attuale posizione dei passi citati nelle Pandette lascia inferire qualcosa di più. Il testo di Paolo, staccato dalla connessione con le stipulazioni pretorie si trova nel titolo de V. S. (50. 16) L. 70; quello di Modestino nel titolo generale de O. et A. (44. 7) L. 53 § 1. Questi spostamenti dei compilatori non sono delle apparizioni occasionali, ma sono dei ragionamenti. Di fronte alle diverse significazioni che la frase « is ad quem ea res pertinet » ha nelle fonti, il trattamento fatto ai due passi citati ci indica che per i compilatori non è più vero che nelle stipulazioni pretorie la frase stessa significhi i soli successori universali. Per essi quel modo di dire ha soltanto in via di massima in qualsiasi materia [3]), ed in particolar modo nelle obbligazioni ver-

§ 10. 25. 4 — L. 1 § 19. 39. 1 — L. 1 pr. L. 12 § 1. 39. 4 — L. 9 pr. § 3. 42. 5 — Lex Iulia de adult. L. 28 (27) § 1. 48. 5; L. 30 § 1. 48. 10. — L. 33, 38. 2. — Nelle cauzioni scritte L. 40. 12. 1, L. 37 § 3. 32, L. 126 § 2. 45. 1.

[1]) LENEL. *Palingen.* Paul. 803, 804. Non mi pare dubbio che il secondo frammento sia connesso col primo ed abbia carattere generale. Il LENEL, *Ed. Perp.*, p. 407-408, sebbene in fondo convinto di ciò, esita di fronte alla possibilità che esso già si riferisca a taluna delle stipulazioni edittali. Questa versione è però da eliminarsi, sia perchè i due passi presentano una rara connessione di idee, sia perchè Paolo in quasi tutto il seguente libro 74 ad Ed. continua a parlare delle stipulazioni in genere e soltanto sulla fine del libro stesso inizia le trattazione delle singole stipulazioni pretorie.

[2]) LENEL, *Palingen.* Modestin. 206, n. 1.

[3]) Si veda infatti come l'hanno interpolata nell'interdetto « quod legatorum » al posto sull'originario « bonorum possessor ». LENEL, *Ed. Perp.* § 228.

bali, il significato di successori universali, *a meno che non sia altrimenti spiegata* Questo accertamento di fatto non può non contribuire ad indicarci la derivazione del nostro periodo esplicativo, specie dopo l'indubbia aggiunta dei « successores ».

Quanto alla sostanza della decisione contenuta nel nostro testo, convien partire dalla premessa che Ulpiano non si riferiva in generale alla « cautio damni infecti », ma al caso speciale della cauzione per un' opera fatta in fiume pubblico. È questa una osservazione innegabilmente giusta del Lenel [1]), ed è resa chiara dalla connessione del testo medesimo: « Adicitur in *hac* stipulatione, etc. », col paragrafo precedente: « Fluminum publicorum communis est usus etc. », e dal sistema seguito dal giureconsulto nel suo comento di trattare partitamente delle varie formule cauzionali proposte nell' editto [2]).

La menzione degli eredi e dei successori singolari nella stipulazione ha dato luogo a non poche controversie, le quali sono passate in rassegna dal Burckhard nel suo libro sulla « cautio damni infecti » [3]) Quanto agli eredi, non posso adattarmi all'opinione che egli esprime: che cioè l'aggiunta di essi fosse in sostanza inutile, poichè il passaggio agli eredi delle stipulazioni il cui contenuto consisteva in un fatto non era nel diritto romano classico cosa indubitata quando non fossero citati espressamente. Ciò spiega la menzione degli eredi anche in altre stipulazioni pretorie ed in quelle relative alle servitù, cui ebbi già avanti a riferirmi [4]). Ciò che costituisce una vera anomalia è la citazione dei successori singolari. Sino al Burckhard ed al Lenel l'aggiunta degli eredi e successori fu intesa nel senso che essi fossero citati a proposito del « pecuniam dari » della stipulazione: chi sostenne lo fossero dal solo lato dello stipulante, chi dal solo lato del promittente, chi da entrambe le parti, data la forma generale del testo ul-

[1]) *Ed. Perp.* § 292, p. 434; *Palingen.* Ulp. 1752, not. 6.

[2]) V. LENEL, *Ed. Perp.*, loc. cit., e *Palingen.* Ulp. 1752-1756.

[3]) Contin. del *Comment.* del GLÜCK. Serie dei libri 39. 40, II, p. 495 segg.

[4]) Per brevità mi riferisco alle ricostruzioni fatte dal LENEL delle stipulazioni: « pro praede lit. et vind. » (*Ed. Perp.*, p. 410. 413), « ratam rem » (ibid., p. 23), e « oper. nov. nunt. » (ibid., p. 431), ed ai testi citati a tal proposito da lui. Dello stato del diritto classico riguardo alle stipulazioni in faciendo o miste ci dà notizia Giustiniano in L. 13 C. de contrah. et committ. stipul. 8. 37 (38): significante è la sua disposizione che le stipulazioni di detta natura siano ereditarie sempre: « sive specialis heredum mentio fiat sive non ».

pianeo. Con ciò si veniva ad ammettere la possibilità di una stipulazione a favore di terzi e di una promessa a carico di terzi, cosa contraria a tutti i principî del diritto romano e che ha sollevato le più giustificate proteste.

Per quanto l'opinione suddetta potrebbe costituire una prova fortissima a favore della mia tesi, che i successori singolari appariscano nel testo di Ulpiano in seguito ad emblema tribonianeo, debbo riconoscere che il testo medesimo non obbliga affatto ad ammetterla, e che le conseguenze giuridiche inaccettabili che ne derivano vengono eliminate, dando all'aggiunta degli eredi e successori altro riferimento, che trova giustificazione nella struttura analoga di altre stipulazioni pretorie. Esse si evitano cioè con la formula della stipulazione proposta dal Lenel (Ed. Perp. § 292): «quod in illo flumine publico ripave eius a te herede (successore) tuo eove ad quem ea res pertinet opus fiet.....quanti ea res erit, tantam pecuniam etc.» Il cavente si impegna pei suoi successori universali, e pel caso che il danno sia dato per l'opera fatta da un successivo acquirente a titolo singolare. Ma qui sorge il quesito: Perchè dovevano essere citati espressamente nella formula della stipulazione i successori singolari? O, come sostiene il Burckhard al luogo citato, la «cautio damni infecti» obbliga sempre di per sè il cavente anche se il fondo è passato in altre mani, ed allora quella citazione è inutile (conseguenza logica che infatti l'autore trae); o ciò non è, ed allora perchè nella stipulazione per l'opus fatto in fiume pubblico si doveva impegnarsi anche pei successori singolari? Il Lenel (loc. cit.) concepisce l'aggiunta come una clausola «pro cavente», fatta cioè allo scopo di evitare che, trattandosi di luogo pubblico, il promittente potesse intendersi obbligato anche per l'opera eretta da un terzo. Egli riconosce invero che la stessa cosa potrebbe dirsi per un «opus in privato factum»; ma aggiunge che qui il caso era relativamente più raro; si comprende perciò che non se ne facesse particolare cenno nel formulario e si lasciasse alla interpretazione la cura di dirimerlo. Il Lenel si riferisce in proposito alla L. 24 § 6 h. t.: «Quamquam autem stipulatio committitur, cum vitio operis damnum factum sit, tamen, si opus factum est ab eo, quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committetur». Questo passo medesimo però fa sì che si rimanga insoddisfatti della spiegazione data dal Lenel, poichè si presenta subito il

pensiero che l'interpretazione, meglio che per l'opera fatta in privato avrebbe trovato facile e naturale applicazione trattandosi di luogo pubblico, dove «cuilibet licet aedificare et destruere» e dove quindi era più agevole stabilire l'irresponsabilità del promittente di fronte all'autore dell'opera. Per conseguenza piuttosto nel primo caso che non nel secondo si attenderebbe un' aggiunta precauzionale nella formula a favore del cavente.

È più naturale dunque ammettere che l'aggiunta di cui si tratta stia ad indicare che, in caso di opera fatta in luogo pubblico, il promittente fosse *obbligato* ad impegnarsi espressamente anche pe' suoi successori singolari Il seguito della L. 24 § 6 cit. porge un indizio che la volontà delle parti aveva autonomia nello stabilire i limiti d'efficacia della stipulazione [1]). A questa autonomia *si vuole* sottrarre la stipulazione per le opere fatte in luogo pubblico, stabilendo che il «promissor» *si deve* obbligare sempre per gli accennati successori. Da chi deriva tale imposizione? Dal pretore forse, al quale si deve ricondurre la citazione degli eredi, anch'essa voluta in questa stipulazione? Non posso decidermi per tale versione, poichè implicherebbe l'ammettere come genuina l'aggiunta nella formula delle parole: *vel successorum*; esse sole infatti nel nostro testo indicherebbero la volontà pretoria, poichè la spiegazione ulteriore è attribuita ad Ulpiano. La conseguenza mi porta anche da questo lato sostanziale ad ammettere che la volontà sia quella di Giustiniano; ed una prova ne è data da un altro testo in materia analoga alla nostra. A proposito dell'interdetto: «ne quid in loco publico vel itinere fiat», trovo in Ulp. 68 ad Ed. L. 2 § 18, 43. 8: «Si... adhuc nullum opus factum fuerit, officio iudicis continetur uti caveatur non fieri. et ea omnia etiam in persona heredum *ceterorumque successorum* erunt cavenda».

Il carattere impositicio dei limiti che si vuole abbia questa cauzione è evidente, come è evidente che i «ceteri successores» non derivano da Ulpiano, sia per quanto riguarda la materiale loro inserzione

[1]) Il testo, dopo una frase che ha tutto il carattere di un glossema (plane si prohibere potuit, committetur [stipulatio]; cfr. LENEL, *Palingen.* II, p. 883, n. 1) aggiunge: «Sed si quis promissoris nomine fecerit, *vel eius pro quo promissum est* aut alius, qui prohiberi potuerit, stipulatio ista committetur».

nella formula della stipulazione, sia pel significato che essi hanno estensibile ai successori singolari [1]).

Dagli apprezzamenti sinora fatti, che attribuiscono ai compilatori il periodo esplicativo di cui ci occupiamo, si potrà trarre maggiore o minore convinzione per ammetter l'emblema. Un argomento invece mi sembra che debba togliere ogni dubbio, ed è quello derivante dal modo col quale Ulpiano avrebbe indicato i successori singolari: « hi qui in rei tantum *dominium* successerint ». Trattandosi di opera fatta in un fiume pubblico, Ulpiano non può aver scritto ciò, poichè per una siffatta opera non si dà dominio. Questa espressione non si giustifica giuridicamente; essa si spiega soltanto dal punto di vista di chi adopera una formula usuale e stereotipa che gli ricorre alla mente anche in caso disadatto. E che si tratti di una formola, è dimostrato dal contrapposto generale e teoretico: « universa bona - *rei* dominium », mentre al luogo dell'indeterminata parola *res*, qui si sarebbe atteso *opus*; il caso particolare cui la spiegazione si riferisce.

Riepilogando i risultati ottenuti sin qui dallo studio dei testi che operano col concetto di successione, si è potuto assodare che le fonti pregiustinianee sin nell'epoca più tarda presentano un costante ed esclusivo riferimento di esso agli acquisti a titolo universale. Giunti nell'epoca in cui l'influenza greca ha invaso e dominato il mondo romano, abbiamo visto provenirci da terra greca alcune rare espressioni che mostrano l'esistenza di un concetto di successione che si allarga a comprendere anche acquisti della proprietà in base a titolo singolare. Il domma però non si manifesta ancora, e rimane nascosto dietro quei termini che ne sono come gli indici rivelatori. Coerentemente a questo sviluppo la categoria dei successori, assoluta nell'età classica e fin nel basso Impero per gli eredi, acquista in Giustiniano, pur conservando in preponderanza il valore antico, un senso misto e più lato, presupponendo accanto agli eredi un'altra categoria di successori, il cui contenuto ci rimane ignoto sino a che in un testo delle Pandette, interpolato in maniera decisa (L. 12 de a. et a. pl. arc. 39. 3),

[1]) Questo significato si rende più giustificabile, pensando che l'interdetto non è dato soltanto per le opere non ancora fatte « ex novo », ma anche per le refezioni di opere esistenti, e per le immissioni in luogo pubblico « ex privato ».

essa non vien posta in rilievo con la maggiore desiderabile precisione, e con l'indicazione dei tipi di questi successori: primo indizio dell'esistenza di una teoria già formata, e che, se attribuita alla giurisprudenza classica, rimarrebbe inesplicabile, poichè esce dalla massa delle fonti che non la conoscono tutta armata come Minerva dal cervello di Giove.

L'interpretazione restrittiva, data dai compilatori al *succedere* di Paolo nella L. 9 § 1 de edendo 2. 13, allo scopo di spiegare come non vi fosse compreso l'acquisto per via di legato, e la ragione apportata: «quia iuris successor his verbis significatur», ci ha posto in grado, con l'aiuto di un testo giustinianeo delle Istituzioni, di accertare, che essi infatti (non Paolo) avevano nella mente un contrapposto dommatico tra una «successio iuris» - quella degli eredi - ed un'altra successione di diversa natura. Ed infine le interpolazioni segnalate nella L. 1 § 13 quod legat. e nella L. 24 § 1 de damn. inf. ci hanno data intera la suddivisione sistematica delle successioni e la loro nomenclatura. Da un lato una «successio in ius, in universum ius, in universa bona»; dall'altro una *successio in rem, in rei dominium*. In tal modo la costruzione è completa, ma l'edificio non è classico.

(Continua).

CARLO LONGO.

RECENSIONI

E. Costa. *Corso di Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustinianee*. — Bologna, 1901, vol. I, p. XXVI-411.

In questi novissimi anni parecchi nostri romanisti hanno indirizzato le loro fatiche ai libri d'insegnamento. Una bella e forte fioritura in tale genere di produzione segnano già le opere del Ferrini, del Bonfante, del Brugi e del Costa. Appena occorre rilevare l'importanza del sintomo: sempre denota prosperità il sapersi sottrarre all'importazione straniera, sostituendovi convenevolmente il consumo di merce nazionale. E buona merce di fabbrica italiana è questa lanciata dal Costa nel mercato librario.

Il volume qui in esame abbraccia due parti: l'una sulle *Fonti*; l'altra intorno alla « Familia » e la persona nel diritto privato. Alle fonti l'A. dedica quattordici capitoli, nei quali passa rapidamente in rassegna le consuetudini e le leggi; la giurisprudenza nella repubblica; il *ius honorarium*; i senatoconsulti e le costituzioni; i caratteri generali della giurisprudenza nell'impero; i giuristi da Augusto ad Adriano; quelli dell'epoca degli Antonini; quelli del periodo severiano; le compilazioni pregiustinianee e la legge delle citazioni; le leggi barbariche dell'Occidente; la giurisprudenza nelle scuole orientali e la codificazione; la critica delle fonti giustinianee; i testi legislativi pervenutici direttamente, oltre della compilazione giustinianea; gli scrittori non giuridici. Una trattazione, fatta in modo così sommario, presenta gravi difficoltà, da un canto per il sottile lavorio d'eliminazione in essa presupposto e d'altro lato per il necessario studio di evitare che la narrazione si perverta in arido elenco di nomi e date. Fra questi scogli l'A. ha saputo navigare da perito *gubernator*. L'esposizione poi procede ognora legata da qualche con-

cetto organico; e così nel primo capitolo la critica delle leggi è intesa a determinare, quali di esse appartengano rispettivamente al secolo IV, al V, al VI ed al VII, mostrando il progressivo intervento della pubblica potestà nella gestione di funzioni prima affidate alla gente ed alla famiglia. In questa prima parte sulle fonti mi sembrano eccellere gli ultimi tre capitoli. Invero occupandosi della critica delle fonti giustinianee l'A. ha saputo condensare con grande precisione quanto importi conoscere sull' intricato argomento delle interpolazioni, sia indicando tutta la letteratura, sia riassumendo i risultati più interessanti sin qui ottenuti. Circa le fonti estranee al *Corpus iuris civilis* l'A. immora giustamente a parlare delle recentissime raccolte di papiri, fornendo preziose notizie, che lo studioso altrimenti sarebbe costretto a spigolare qua e là in riviste, le quali del resto non tutte gli possono essere facilmente accessibili. Infine l' ultimo capitolo sugli scrittori non giuridici niuno meglio dell'A. avrebbe potuto tracciarlo poichè egli con il lungo ed amoroso studio dei poeti e prosatori latini si è procacciata una speciale competenza intorno al metodo di adoperare la letteratura come fonte del diritto.

Per questa prima parte, concernente le fonti, tuttavia può muoversi qualche osservazione. Circa il tempo di redazione delle XII tavole l'A. (p. 9) non volle accettare la nuova opinione del Pais, facendone appena cenno in nota. Ma qui appunto sarebbe stata la sede propizia per un giurista di esaminare brevemente le argomentazioni del valoroso storico sardo. A p. 73 l'A. parlando di Minicio designa costui ancora come Minicio Natale. E dico ancora, poichè i migliori critici sulle tracce del Viertel (cfr. RICCOBONO in *Bullett. Ist. Dr. Rom*, VII, p. 226) hanno assodato come il *Minicius Natalis* console dell'anno 107 non abbia nulla da fare con il giurista Minicio. Noto incidentalmente come il Baviera (*Le due scuole*, ecc., p. 138, 139), pure essendosi occupato quasi *ex professo* di Minicio, conservi l' erronea dizione. A p. 113 l'A. presuppone nota e constante la distinzione fra *leges* e *iura*. Ma essa venne elaborandosi soltanto nelle scuole di diritto romano degli ultimi tempi dell'impero ed ottenne pieno trionfo dopo l'opera giustinianea.

Debbo subito avvertire come tali invisibili nèi nulla tolgano di pregio alla trattazione, che, elaboratissima nella bibliografia, va rivestita con forma aristocraticamente elegante. Ed il porgere così bene

ed italianamente in materia tanto arida, come questa delle fonti, costituisce ancora una delle migliori doti dell'A.

La seconda parte comprende otto capitoli, nei quali l'A. esamina i caratteri generali della *familia* e la persona nel diritto privato, perseguendone l'evoluzione nel matrimonio e l'acquisto di figli alla familia maritale; nell'adozione e legittimazione; patria potestà e suo contenuto; estinzione di questa; tutela e cura; schiavitù e stati analoghi di soggezione; trapasso della capacità giuridica dal *paterfamilias* al singolo.

Questa seconda parte è di gran lunga superiore alla precedente, perchè condotta con maggior vigoria sintetica. La storia del diritto romano non viene dettata qui per attraverso il prisma di vedute troppo individuali, le quali finiscono con ingenerare diffidenza, ciò che avviene purtroppo leggendo il Voigt. Neppure la presente esposizione lascia travedere il penoso lavorio di assorbimento da fonti assai vaste e disparate; difficoltà questa non sormontata nemmeno dal più forte degli attuali storici del diritto, dal Karlowa. L'A. riesce pertanto con sobrietà e limpidezza a darci un quadro completo ed organico della *familia* durante il corso dei secoli. L'evoluzione dell'istituto è però resa con sintesi possente, certamente meno concettosa di quella del Bonfante, certamente meno superficiale di quella del Carle, ma tuttavia non immune da qualche angolosità. Invero, il motivo dominante in questa bella ed armonica sinfonia si risolve forse in una melodia troppo ripetuta. È sempre una ragione economica, quella additata come determinante dello sgretolarsi del vecchio edificio della *familia* basata sui poteri politici del padre. Ora un seguace del materialismo storico troverebbe assai facilmente nel lavoro dell'A. lo schema per una ricostruzione puramente materialistica. Giova però avvertire come il Costa sia ben lungi dall'esagerarsi la importanza del fattore economico nell'evoluzione del diritto, e non si spinga punto a denegare l'efficacia di altri fattori concomitanti. Così egli (p. 348) occupandosi della ricognizione del diritto del servo alla vita, nota ancora il contributo secondario apportatovi dalle dottrine filosofiche, di fronte all'azione principale esercitata dall'elemento economico.

Un esame delle teorie professate dall'A. nello svolgimento dei singoli istituti ci dilungherebbe di troppo; però è opportuno notare come l'opinione espressa sull'origine del colonato ci metta nel duro

bivio di appuntare o un errore metodologico o una lacuna nella trattazione. L'A. considera quali due più conspicui germi del colonato, da un canto la sullocazione di parcelle del latifondo a coltivatori liberi, dall'altro l'assegnazione, ereditariamente riconfermata e perpetuata, a servi rustici di quote di terreno. Quei liberi coloni e questi servi rustici finirono con il trovarsi livellati nel comune legame alla gleba.

Da ciò il corollario metodologico nella trattazione come il colonato sia uno stato di soggezione analogo alla schiavitù. Ma se da questo punto di vista il parlare del colónato trova legittima sede nella teorica della *persona;* considerando invece astrattamente la condizione delle persone nel basso impero, la trattazione fatta dall'A. appare monca Lo studio della condizione delle persone nel IV e V secolo è intimamente connesso alle due teorie dell' *origo* e della ripartizione dei *munera.* L'ordinamento fiscale del tempo avvince ineluttabilmente il decurione alla curia, il corporato al *collegium*, il soldato alla legione, il lavoratore alla terra. E siffatto ordinamento reagisce potentemente nel campo del diritto privato, regolando, p. e., con norme del tutto speciali il matrimonio e le obbligazioni dei corporati. A me pare dunque che il Costa o avrebbe dovuto qui occuparsi di tutta questa materia; o preterire anche il colonato, riserbandosi di analizzare questo nella storia della proprietà o del contratto di locazione e conduzione.

Le superiori osservazioni non infirmano punto la bontà dell'opera qui esaminata, il cui alto valore meglio risalterà dal seguente breve parallelo. Soltanto il paragone fra questa storia e le altre del diritto privato romano, le quali corrono nelle scuole d' Italia, può fornire gli elementi per un retto giudizio. Ormai invecchiata quella bellissima del Padelletti, alla quale del resto fanno torto, come libro da porre in mano agli studenti, le note e specialmente le glosse spesso contradicenti del Cogliolo. Incomplete e troppo sproporzionate nell' economia delle materie svolte, quella del Cogliolo e quella del Muirhead nella traduzione del Gaddi. Scevra da queste mende appare invece la nuova storia del Costa, la quale per freschezza di forma e contenuto, per euritmia nelle parti, segna un largo passo in avanti nell'aspra via.

F. GUGLIELMO SAVAGNONE.

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

Annales internationales d'histoire. Congrès de Paris 1900. - Paris, A. Colin, 1902. — Dal secondo volume di questi Annali, dedicato alla seconda sezione del Congresso che si occupò della *storia comparata delle istituzioni e del diritto*, spigoliamo varie comunicazioni che riguardano più direttamente il diritto romano e la sua storia. — Una comunicazione del Gradenwitz, brevissima, verte *sulle forme dei contratti nei papiri*, che son classificati in quattro diverse specie. — Molto più estesa è quella dell' Huvelin *sulle tavolette magiche e il diritto romano.* L'Huvelin, confrontando col linguaggio tecnico giuridico il linguaggio adoperato nell'antichità greca e romana per le *devotiones*, le *imprecationes* e le altre formule magiche di denuncia del reo alla vendetta degli dei, ha rilevato una costante corrispondenza tra i termini tecnici dell'arte magica e quelli del diritto, e ne ha concluso che i concetti giuridici son sorti primieramente su una base religiosa e su usi propri della magia, della quale il diritto avrebbe fatto proprii i formularii. L'origine degli istituti giuridici e in particolar modo degli istituti propri del diritto delle obbligazioni - alle quali son più specialmente rivolti gli studi dell'A. - sarebbe a ricercarsi dunque nella magia La nozione dell'obbligazione, prima di conformarsi così come la presenta più tardi il diritto, quale vincolo cioè tra due persone, fu un concetto religioso: l'idea del Destino, la Nemesis, personificata in una deità la quale sorveglia a che tutti gli uomini abbiano la loro parte di beni e regola la distribuzione di questi, è quella a cui prima ricorse colui che ebbe da altri a pretendere o la riparazione d'un danno o la reintegrazione nelle sue cose o l'adempimento d'una promessa e così via - e vi ricorse invocando la vendetta del dio regolatore e compensatore sull'inadempiente o sul reo, con imprecazioni e maledizioni magiche. Le *devotiones* o *defixiones*, legando il nemico del *devovens* alla vendetta della Nemesis se non avesse soddisfatto a quanto la legge della distribuzione gli imponeva, resero il denunciato un *obligatus*: di qui il concetto della obbligazione. La *damnatio* pronunciata con la for-

mula magica ha a sua volta dato origine al *damnas esto* del linguaggio giuridico; la promessa (*sponsio*) fatta da un uomo alla divinità di una prestazione o d'un sacrificio, allo *sponsio* del diritto; la *solutio* non è in sostanza che l'adempimento del voto fatto dal *devovens* al dio (*votum solvere*); la *legis actio per manus iniectionem* trova la sua origine nella *manus iniectio* cui era sottoposto l'*exsecratus* dalla imprecazione, e così via. Su questa base l'A. tenta di spiegare molti dei concetti giuridici fondamentali del diritto d'obbligazione.

Spesso le conclusioni sono esagerate, le etimologie sforzate, i richiami e i raffronti tra i due campi non troppo esatti: l'amore della tesi spinge l'A. talvolta a dimostrazioni forse assurde, ma deve tuttavia riconoscersi che il lavoro è condotto con molta perspicacia e che lo studio delle tavolette magiche può giovare non poco a quello della storia più antica del diritto romano.

Sulle glosse d'Irnerio nella glossa preaccursiana richiamò l'attenzione del Congresso il Tourtoulon. La comunicazione di questo non dà risultati nuovi positivi, ma si limita soltanto a sollevar nuovi dubbi sulla autenticità delle glosse d'Irnerio, prese a base per attribuire al giureconsulto bolognese la *Summa Codicis* e le *Questiones de iuris subtilitatibus*, e ad additare un nuovo mezzo per accertare l'autenticità di quelle glosse, il criterio cioè della inserzione delle glosse stesse nei singoli ms., messe in rapporto con lo spazio marginale di cui nel ms. si poteva disporre e col posto che a ciascuna di esse veniva assegnato in ciascun ms.

Siro Solazzi. *La revoca degli atti fraudolenti.* – Roma, 1902, in-8 grande, pag. 300 (Estr. dagli *Studi e doc. di st. e dir.* XXIII, 1902). — Dopo vari saggi minori sulla teoria della revoca pubblicati in questi due ultimi anni, il Solazzi manda ora fuori un vero e completo trattato sull'arduo argomento, che dal nuovo studio coscenzioso e perspicace dei testi riceve una luce di cui fin qui nessun altro scrittore aveva saputo farlo rifulgere. Quest'opera del chiaro romanista è infatti non soltanto una revisione delle teorie sino ad oggi professate dagli scrittori, ma anche una ricostruzione della dottrina romana sulla revoca degli atti fraudolenti, condotta con metodo storico direttamente sulle fonti interpretate al lume della critica esegetica. I resultati cui così giunge l'A. sono affatto originali: il fondamento, la natura, l'esercizio dell'*actio pauliana* e dell'interdetto fraudatorio, i rapporti che corrono tra i due mezzi, la loro successiva confusione e tutti gli altri problemi che ai principii della revoca si riannodano, sono dalle indagini lunghe e minuziose ricondotti alla loro figura genuina e spogliati degli errori e delle dubbiezze che hanno per secoli travagliato l'interprete. Il lavoro è diviso in dieci capitoli preceduti da una introduzione,

nella quale, posto il principio che la pauliana è un'azione di natura penale, applicata solamente ai negozi giuridici conclusi col *fraudator* e non avente per iscopo diretto la revoca dell'azione fraudolenta, si stabiliscono i rapporti intercedenti tra essa e l'interdetto, si fissa l'età di ciascuno e si dà un quadro dello stato di fusione in cui i due mezzi appariscono nel diritto giustinianeo. Tutto lo svolgimento successivo mira in sostanza a dimostrar questi principii. Esaminato il fondamento della pauliana e dell'interdetto nel diritto classico e dell'azione revocatoria nel giustinianeo, l'A. prova che la pauliana è un'azione personale, ne studia la formula (cap. I) e le condizioni di fatto che l'atto diminutivo del patrimonio deve presentare perchè l'azione possa nascere (cap. II), particolarmente per quel che riflette innanzi tutto il *consilium fraudis*, ossia la volontà di danneggiare i creditori, la quale esiste sol che il debitore sappia di essere insolvente senza che occorra la specifica coscienza di nuocere (cap. III); in secondo luogo la *scientia fraudis*, cioè la conoscenza della insolvenza del *fraudator* (cap. IV), e finalmente l'*eventus damni*, a costituire il quale bastava nel diritto classico la *missio in bona*, ma occorreva nel giustinianeo che fosse compiuta la vendita del patrimonio del *fraudator*, e in ogni caso che esso avvenisse sullo stesso patrimonio in detrimento del quale erasi operata l'alienazione fraudolenta (cap. V). All'esercizio dell'azione son destinati i capitoli seguenti, dei quali il VI considera l'attore nel giudizio revocatorio e ferma il principio che l'azione è data ai creditori aventi diritto alla *missio in bona*, non ai creditori condizionali ed a termine od ai creditori ipotecari come tali, nel diritto classico, alle due prime categorie di creditori, ma parimenti non alla terza nel giustinianeo; il VII il convenuto, che nel diritto giustinianeo è tenuto pel solo fatto dell'acquisto fraudolento e che può essere tanto il primitivo acquirente quanto il suo successore a titolo singolare o il suo erede. Oggetto della revoca (capitolo VIII) era nel diritto classico la restituzione totale della cosa alienata dal *fraudator*, poteva nel giustinianeo esser parziale, ma in nessun caso il convenuto avrebbe potuto liberarsi pagando il creditore che agiva. Quanto ai frutti della cosa per la pauliana dovevansi i percetti e i percipiendi, per l'interdetto quelli maturi aderenti al fondo e quelli *post inchoatum iudicium*; ma l'acquirente aveva nel diritto classico diritto al rimborso delle spese nel giustinianeo il convenuto partecipe della frode aveva gli stessi diritti di un possessore di mala fede; della cosa perita eran responsabili in solido tutti coloro che avevan partecipato all'atto fraudolento. Tanto la pauliana quanto l'interdetto e l'azione revocatoria giustinianea si prescrivevano in un anno utile (cap. IX) che cominciava a decorrere dalla *missio in bona* nel diritto classico,

dal momento della vendita del patrimonio del debitore nel diritto giustinianeo, fosse o meno consapevole della frode il convenuto. L'ultimo capitolo (X) e il più esteso tratta dei vari atti fraudolenti menzionati dalle fonti, soffermandosi particolarmente sulla revoca della dote, su quella delle obbligazioni, dei pagamenti di debiti civili scaduti, dei pagamenti anticipati e di obbligazioni condizionali, su quella della *datio in solutum* e del pegno.

Edouard Lambert. *La question de l'authenticité des XII Tables et les Annales Maximi.* - Paris, 1902, in-8, pag. 52 (Estr. dalla *Nouv. rev. hist de droit fr. et étr.* XXVI, 1902). — Lo studio del Lambert, benchè si aggiri intorno ad uno degli argomenti più diffusamente trattati nella storia del diritto romano, l'origine delle XII Tavole, è tuttavia d'una originalità singolare, data la tesi che l'A. s'è proposta. Tesi puramente negativa, è vero, ma pur tale che d'ora innanzi non si potrà da chi sull'arduo tema vorrà tornare, non tenersene il debito conto. La legge delle XII Tavole, che la tradizione presenta come un corpo di leggi codificate per opera di una commissione a ciò espressamente chiamata, è autentica? O ancor meglio: può prestarsi fede alla tradizione che alle XII Tavole assegna l'origine predetta ponendola nell'anno 454? Il Lambert fa un passo ancor più in là del Pais e accogliendone le conclusioni per quel che riflette la inattendibilità della data, getta il dubbio sull'autenticità stessa delle XII Tavole come opera di una codificazione, e ritiene del tutto leggendaria la tradizione che vuole quel corpo di leggi compilato dai decemviri, inciso su dodici tavole, e queste affisse al pubblico per secoli. Non pretende egli già di ricercare e di accertare l'origine del contenuto sostanziale di quelle leggi: essa è e rimarrà forse per sempre oscura. Ma dall'esame della tradizione e dalle contraddizioni in cui questa cade, egli crede possa senza grandi sforzi negarsi alle XII Tavole la unità originaria e la natura di opera legislativa e ritenersi piuttosto che tutto quel che più tardi fu designato con quel nome, fosse un insieme di brocardi o massime di giurisprudenza, certamente arcaiche, ma forse di diversa antichità, le quali sarebbero state raccolte in un unico conglomerato e immobilizzate con la scrittura verso il principio del secondo secolo. — Non è qui possibile seguir l'A. attraverso tutta la serie delle argomentazioni storiche, filologiche e giuridiche, che lo hanno condotto a siffatte conclusioni: l'incertezza e la variabilità delle testimonianze relative all'affissione delle tavole, la modernità della espressione *lex duodecim tabularum* che non si trova mai negli autori più antichi, il contenuto stesso delle leggi cosiddette decemvirali, lo stile estremamente conciso di esse, proprio più di adagi o proverbi destinati alla trasmissione orale che di leggi scritte, sono gli argomenti fondamentali. Di fronte ai quali non è - pel Lambert - obbiezione suf-

ficiente quella ch'è l'argomento capitale della scuola di Mommsen, la testimonianza dei *Fasti capitolini*, compilati com'è noto sugli *Annales maximi*. La fede che va prestata agli *Annales* dev'essere molto limitata, ed il Lambert dimostra come per molte ragioni la critica storica non debba accordarne loro alcuna, ogni qualvolta essi danno notizia di fatti che hanno tutta l'apparenza esteriore di leggenda.

Biagio Brugi. *I papiri greci d'Egitto e la storia del diritto romano.* Nota. (Estr dagli *Atti del R. Ist. Ven. di sc. lett. ed arti.* LXI, 2ª par. 1901-2, pag. 807-814).— Dalle colonne di questo *Bullettino* è già partito un appello e un incitamento ai romanisti a studiare il nuovo e ricco materiale che i papiri greco-egizi ci vengono fornendo quotidianamente. Ora un'altra voce si leva e viene dall'illustre storico del diritto romano, il professor Brugi dell'Università di Padova, il quale con questa nota brillante tenta di richiamare l'attenzione degli studiosi sulla importanza dei papiri in rapporto specialmente con la storia del diritto romano. La parola calda e colorita dello scrittore scolpisce in brevi tratti quali possano essere i vantaggi che le ricerche, fin'oggi spesso infruttuose e vane dello storico, potranno trarre dallo studio dei nuovi documenti, quali le lacune che sinora si son venute col sussidio di queste colmando; fors'anche lo stesso schema generale dello svolgimento storico di quel diritto sarà un giorno così scosso e sconvolto dai nuovi risultati, che si dovrà pensare ad una sua completa ricostruzione, su altre basi più razionali e più vere! Perocchè i papiri, presentandoci vivi ed attuati quei rapporti giuridici che le opere dei giureconsulti teoricamente costruirono ed elaborarono sulla pratica, possono meglio di queste mostrarci lo svolgimento graduale e progressivo dei singoli istituti e disvelarci i vari atteggiamenti che i concetti giuridici assunsero durante il loro evolversi. E per questa via forse, osserva acutamente l'A., si risolverà un giorno il problema delle interpolazioni e delle compilazioni; « come da un canto delle interpolazioni si potrà sempre o quasi sempre trovar la origine nello svolgimento del diritto in armonia coi tempi e coi luoghi, così delle compilazioni giustinianee diranno un giorno i papiri se esse vollero risuscitare la pura scienza o se realmente, fra la scienza e il diritto vigente la distanza non fosse tanto grande ».

Carlo Arnò. *La Const. 2 Cod. 4. 48 nella « Summa Perusina »* (Estr. dall'*Arch. Giur.* IX, 1902, pag. 14). — Continuando le sue ricerche sull'origine e la portata del principio romano relativo al passaggio del *periculum* nella vendita (cfr. dello stesso Arnò *La teorica del « periculum rei venditae » nel dir. rom. class.* nella *Giur. ital.* XLIX; *Note minime sul § 3 Inst. de empt. et vend. 3, 23* in *Arch. Giur.* III; *Comento*

ad Codicem, de peric et comm. rei venditae, 4, 48, const. 1, in *Arch. Giur.* IV), l'A. ritiene che che la const. 2 dia un conferma della sua congettura sulla non genuinità della const. 1: il principio che la tradizione segni il limite di tempo in cui il pericolo passa dal venditore al compratore vigeva ancora al tempo di Alessandro Severo. E questo è appunto e non altro il vero significato della costituzione in esame, ove l'inciso *et claves emptoribus traditas adlegas* non è aggiunto *ad maiorem evidentiam* o *ex abundanti*, cioè senz'alcun valore determinato di una vera e propria tradizione, siccome sostennero i glossatori per difendere l'opposto principio giustinianeo che prescindeva dalla *traditio*, ma è inserito come condizione fondamentale della decisione adottata. In altri termini tutta la costituzione mira ad affermare la massima - propria del diritto pregiustinianeo - che, qualunque sia la natura della vendita, generica o di specie, *ad mensuram* o *per aversionem*, il *periculum* e il *commodum* non passano nel compratore se non a tradizione compiuta. E di codesta interpretazione l'Arnò trova una non dubbia conferma nella *Summa Perusina*, dove la costituzione in esame si legge così compendiata: *Placitas res, antequam tradantur, si quod emerserit, venditori est, post traditas emptori reputatur quod contigerit.* Era appunto questo il concetto sostanziale della costituzione imperiale, che l'autore della *Summa* volle cogliere e fermare nel suo breve compendio.

Luigi Occa. *Le fonti della parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano.* - Milano, Cogliati, 1901, in-8 piccolo, pag. 51. — L'A. tornando sulla vessata questione parrebbe, col titolo del suo opuscoletto, promettere risultati nuovi, o quanto meno voler aprir la via a trovar la soluzione dei quesiti che intorno all'origine della parafrasi e al suo autore si son dibattuti fra i romanisti. Di nuovo invece le poche pagine dell'Occa non contengono nulla: esse si riducono ad un modestissimo ed imperfetto riassunto delle varie opinioni e in particolar modo degli studi del Ferrini, del quale si accetta l'ipotesi sulla esistenza di un κατὰ πόδας greco di Gaio, che avrebbe formato il fondamento dalla parafrasi, appartenente a un Teofilo professore in qualche *statio* imperiale nell'Oriente e per equivoco di omonimia attribuita all'antecessore. Non merita poi lode la forma in cui il riassunto è esposto, sciatta e talvolta scorretta.

R. DE RUGGIERO.

Roma - Forzani e C. tipografi del Senato.

NOTE CRITICHE ED ESEGETICHE

LICET... ATTAMEN...

La congiunzione concessiva *licet* non è mai nel latino classico seguita nell'apodosi dalla particella composta *attamen*. A questa, quando sia usata in tale funzione avversativa, corrispondono nella protasi *etsi, etiamsi, quamquam, quamvis* etc. Nessun esempio infatti di simile costruzione registrano, come mi avverte gentilmente il prof. Rasi, nè il Forcellini nell'edizione originale, nè il Georges, nè il Kühner (*Ausf. Grammatik der latein. Spr.* III, p. 957). Il Forcellini stesso riferisce un passo di Lucrezio (VI, 601 sg.), nel quale si ha *licet* QUAMVIS nella protasi ed *attamen* nell'apodosi; ma lo stesso prof. Rasi mi avverte che qui le edizioni critiche recenti leggono *et tamen*. QUAMVIS *licet* nella prodosi è anche in Cicerone (*de nat. deorum* 3, 36 § 88); nell'apodosi semplicemente *tamen*. Il Tursellinus *de partic. latinis* ed. Hand (devo anche questa indicazione al prof. Rasi) ha esempii ciceroniani di *licet... tamen* (e *ad fam.* 13, 27 § 1 anche *sed tamen*): nessuno in cui *attamen* figuri nell'apodosi.

Tanto più notevole è in confronto a questa costante osservanza sintattica del latino aureo ed argenteo l'uso larghissimo che della costruzione «licet... attamen» fa nelle sue costituzioni Giustiniano.

Cod. 6, 21, 18: *licet* antiquis legibus permittebatur pupillis... *attamen* indignum nostris temporibus esse videtur.

6, 22, 10 § 5: *licet* a veteribus auctoribus saepius de hoc variatum est, *attamen*... nihil prohibet.

6, 58, 15 § 1b: *licet* suptili iure capite fuerat deminutus, *attamen* in patris successione sine ulla deminutione vocare manifestissimus est.

8, 37, 15 § 1: *licet* in mortis tempore colligatur, *attamen*... et heredes obligari.

8, 40, 27 § 1: *licet* attestatio super hoc praecesserit, *attamen* adhuc sine scriptis esse fideiussionem.

Nov. 65, 1 pr.: memoratos actus, *licet* piissimi sint, *attamen* inhiberi.

Inst. 2, 10 § 1: *licet* diutius permansit, *attamen* et hoc in usu esse desiit.

3, 7 § 4: *licet* ut liberi vitam suam peragebant, *attamen*... amittebant.

3, 10 § 1: *licet* his antea commemorabantur, *attamen* capitis deminutione... tolli... prohibuit. [1])

In quasi tutti questi passi all'uso della accennata costruzione si accompagna pur quello dell'indicativo in seguito alla concessiva *licet*. Tale uso non si trova che negli scrittori della decadenza (Kühner, *l. c.* p. 960) ed è affatto contrario all' origine etimologica di questa congiunzione.

Queste costruzioni, che dai buoni scrittori erano evitate siccome ineleganti o perverse, si trovano nelle nostre Pandette in passi attribuiti a Giuliano, Pomponio, Gaio, Fiorentino, Papiniano, Ulpiano, Paolo e Marciano. Non sarà inopportuno un breve esame di questi frammenti per determinare se qui non abbiamo per avventura un criterio diagnostico di interpolazioni.

A Giuliano sono attribuiti il fr. 13 pr. D. 28, 2 e il fr. 2 § 2 D. 29, 7.

Il primo dice: *licet* enim suptili iuris regulae *conveniebat* ruptum fieri testamentum, *attamen* cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad *huiusmodi* sententiam *humanitate suggerente* decursum est, quod etiam Iuventio Celso *apertissime* placuit.

I criterii formali sono qui tanto abbondanti, che può parere inutile insistere sull' alterazione, del resto non affermata ora per la prima volta, di questo passo. Si aggiunga l' inverosimiglianza che Giuliano citi Celso (il che non avviene mai): si aggiunga il contrapposto così caro ai compilatori fra la *suptilis ratio* e la *humanitas* (altrove *benignitas*, *aequitas* ecc.) [2]). L'interpolazione naturalmente si estende a tutta la decisione antecedente: « *dicendum est* » ecc. colla sua strana divisione dell' asse in sette parti e colla poco soddisfacente risoluzione

[1]) Nel passo di Marciano (Inst. 2, 17 § 8) *attamen* fu trascritto per ' tamen ' V. l'analoga locuzione in Cod. 6, 23, 3.

[2]) Cfr. avanti il fr. 24 § 10 D. 40, 5 e i fr. 12 pr. e 17 D. 28, 3: fr. 11 D. 8, 3: fr. 12 § 5 D. 49, 15: fr. 4 § 2 D 40, 4: ecc.

che la figlia abbia un quarto della parte spettante al figlio, mentre il testatore avrebbe in ogni caso stabilita la proporzione di due a uno[1]). Che cosa abbia detto Celso, noi non sappiamo; forse ha ritenuto possibile una interpretazione che salvasse il testamento dalla rottura per *adgnatio postumi*, forse si è limitato a indicare l'uso della *bonorum possessio secundum tabulas.*

L'altro passo pone il principio noto, che quanto è scritto nei codicilli confermati si intende scritto nel medesimo testamento. Quindi è nulla la manomissione di uno schiavo, che fosse alieno al tempo in cui fu fatto il testamento e appartenesse al testatore quando ha scritto tale disposizione nel codicillo. Dopo tutto questo il passo conclude: *Et ideo* (!), *licet* directae *libertates deficiunt*, *attamen* ad fideicommissarias *eundem est.* Non occorre spendere parole per dimostrare che la chiusa è interpolatizia. Questo modo di salvare una inutile *manumissio directa* è certo ignoto al tempo di Giuliano.

Le citate costruzioni si trovano pure combinate in tre frammenti attribuiti a Pomponio: fr. 16 pr. D. 28, 1 — fr. 4 § 2 D. 40, 4. — fr. 19 pr. D. 41, 1.

Nel primo si tratta di aggiunte puramente esplicative: dopo che il giurista ha detto che il filiusfamilias, il servo alieno, il postumo, il sordo e muto hanno la *testamenti factio* (evidentemente si tratta di quella passiva!), si soggiunge: *licet* enim testamentum facere non *possunt* (è ben curiosa questa osservazione riferita al 'postumo'), *attamen* ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possunt. È da avvertire che sono anche interpolate le parole del successivo § 1; '*licet* testamentum facere non potest'. La spiegazione è del tutto inutile, poichè si espone subito dopo in che senso si parla della *testamenti factio* del *furiosus.*

Nel fr. 4 § 2 cit. si legge:

Illud constabit: si libertate data (nel testamento) sic fuerit legatum *eique, si eum vindicta liberavero, heres meus decem dato*, LICET ex nimia suptilitate SEPARATUM EST a testamento, *attamen* humanitatis intuitu valebit legatum si vivus eum manumiserit.

Il legato è fatto al servo in potestà e non collegato colla manu-

[1]) E la madre nel caso che nascano il figlio e la figlia insieme viene ad avere più ($\frac{3}{7}$) di quello che il testatore le avrebbe destinato ($\frac{2}{5}$) nel caso che nascesse il figlio solo!

missione testamentaria, ma coll' eventuale *manumissio inter vivos*, quindi è nullo. Ma questa per Giustiniano è *nimia suptilitas*, che deve cedere allo *intuitus humanitatis*: il legato si tien fermo. Oltre la doppia costruzione accennata, oltre l'antitesi fra la sottigliezza e l'umanità, si consideri anche la frase infelicissima ' legatum separatum a testamento ' per significare che il legato non è connesso colla manomissione testamentaria.

Nel fr. 19 de A. R. D. si insegna che il *liber homo qui bona fide possidetur* non acquista al domino apparente che « ex re eius vel ex operis suis »: quindi non i legati e neppure, secondo l' opinione di gran lunga preponderante, l' eredità. Aggiunge ora il testo: sed *licet* EI minime *adquirit*, *attamen*, si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam esse EI hereditatem. Qui vi ha una arrischiatissima costruzione di fedecommesso universale, che pel diritto classico sarebbe inesplicabile. L' interpolazione è poi a sovrabbondanza provata dal pronome EI due volte adoperato per significare il domino apparente, mentre in tutto il precedente contesto questo è indicato colla prima persona: ad es. nelle parole che immediatamente vengono prima: ' sed verius esse non adquiri, etiamsi testator AD ME voluisset pertinere '.

Di Gajo qui appartengono due passi: fr. 17 pr. D. 5, 3 e fr 58 pr. D. 50, 16. Il primo passo contiene una esposizione gravemente alterata della questione relativa al caso, in cui l'erede apparente abbia *de suo* pagato i legati, senza premunirsi colla stipulazione: *evicta hereditate*, *legata reddi*. Dice ora il testo: *licet* damnum *videtur* esse possessoris,... *attamen* quia fieri potest ut eo tempore solverit legata quo adhuc nulla controversia mota sit et ob id nullam interposuerit cautionem (ma se l' ipotesi è appunto quella che la cauzione non sia stata interposta!), placet *in eo casu*, evicta hereditate, *dandam ei esse repetitionem* (come e su che fondamento?). — Parimente mutato fu l'altro passo, sebbene per l'indole stessa del suo contenuto, ci torni impossibile lo stabilire in che misura ed in che maniera:

fr. 58 pr. D. 50, 16: *licet* inter GESTA et facta *videtur* quaedam esse suptilis differentia, *attamen* καταχρηστικῶς nihil inter FACTUM et GESTUM interest.

Perlomeno i compilatori avranno abbreviato alla loro guisa.

Il frammento di Fiorentino (fr. 17 D. 16, 3) contiene una interpolazione più formale, a quanto sembra, che non sostanziale: « *licet*

deponere tam plures quam unus *possunt*, *attamen* apud sequestrem nonnisi plures deponere possunt ».

Sotto il nome di Papiniano vengono tre passi che appartengono a questa categoria:

fr 17 D. 28, 3. Come è noto, il testamento è nullo se è *praeteritus* un *filiusfamilias* del testatore: sono quindi inefficaci le manomissioni ed i legati. Questo effetto ha luogo senza distinzione, tanto se il ' praeteritus ' faccia valere i suoi diritti. quanto invece se egli si astenga dalla paterna eredità. Nel citato passo leggiamo invece: « si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit, quod si bonis se patris ' abstinuit ', *licet* suptilitas iuris refragari *videtur*, *attamen* voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur ». — Anche « tueri » in senso passivo conferma l' alterazione che del resto è abbondantemente comprovata da ragioni di forma e di sostanza.

fr. 14 D. 37, 1: Cum quidam propinquus falsum testamentum accusaret ac post longum spatium temporis probasset, *licet* dies ei petendae possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse *videtur*, *attamen*, quia hoc proposito accusationem instruit, ut suum ius sibi servet, adgnovisse successionem non immerito videbitur. — Qui pure è chiara l'interpolazione. Si avverta come sia strano il riconoscere un ' adgnoscere successionem ', nella istituita accusa di falso; come qui non si tratta di ' adgnoscere successionem ', ma di *petere bonorum possessionem*; come è strano il passaggio al verbo presente (accusationem *instruit*) dopo che si è parlato dell' accusa non solo, ma anche della sentenza come di fatti passati.

Invece una interpolazione meramente formale e probabilmente fatta a scopo di dilucidazione ci presenta il fr. 29 § 1 D. 39, 5: *licet* enim non transactionem, sed donationis haec verba esse quis accipiat (la dizione è claudicante; almeno fosse detto *transactionis*!), *attamen* eum, qui in iure confessus est, suam confessionem infirmare non posse.

Segue una lunga serie di frammenti intitolati da Ulpiano, in cui appare l' incriminata dizione.

fr. 16 § 2 D. 4, 2. L' azione *quod metus causa* si dà anche contro gli eredi « in id quod pervenit ad eos »: « *licet* enim poena ad heredem non transeat (la frase è infelice per significare che l'erede non è tenuto alla pena meritata dal suo autore), *attamen* quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut et est rescriptum, ad compendium he-

redis non debet pertinere». Probabilmente il testo genuino diceva: «in heredem autem et ceteros [successores? v. fr. 3 pr. de vi] in id quod pervenit ad eos datur: non immerito, *nam* quod turpiter ecc.».

Di poco momento e affatto formale è l'interpolazione del fr. 15 D. 4, 8: «*licet* autem praetor destricte edicat sententiam se arbitrum dicere coacturum, *attamen* interdum rationem eius habere debet et excusationem recipere causa cognita». Forse qui, dove del resto «*licet*» è correttamente costruito col congiuntivo, deve ritenersi una mera sostituzione di *attamen* o *tamen*, come nel citato luogo delle Istituzioni e come probabilmente nel fr. 23 pr. di questo medesimo titolo, pure di Ulpiano: «*licet* postea offeratur (id quod arbiter dari iussit), *attamen* semel commissam poenam compromissi non evanescere».

fr. 33 D. 12, 2: qui per salutem suam iurat [*licet* per Deum iurare *videtur* (respectu enim divini numinis ita iurat), *attamen*, si non specialiter iusiurandum ei delatum est] iurasse non videtur, et ideo ex integro solemniter iurandum est. — Che la parte inclusa fra uncini sia interpolatizia non credo sia dubbio per nessuno. Il concetto fondamentale è cristiano (Matth. 5, 36) e tale osservazione non poteva essere fatta da Ulpiano. Questo mirava evidentemente al giuramento per la 'Salus Principis' molto comune e che in sostanza (come quello per la Καίσαρος τύχη) si riferiva ad una divinità (cf. Conrat, *Verfolgungen*, p. 37, n. 85), il che non era per la 'salus' di un semplice privato. Una eccezione vi era pel caso che il giuramento fosse stato esplicitamente deferito in tal forma: in tal caso il pretore teneva fermo il giuramento convenuto tra le parti (fr. 3 § 4, 4. 5 D. h. v.). A questa eccezione si riferiscono le parole «si non — delatum est»; ma la loro forma scorretta e imprecisa fa supporre che esse pure siano aggiunte dai compilatori.

Nel fr. 63 § 8 D. 17, 2 si dice che contro l'erede del socio si dà l'azione *pro socio*, quantunque esso non sia socio: *licet* enim socius non sit, *attamen* emolumenti successor est. La ragione non è punto necessaria, perchè questa responsabilità risponde alla regola generale in materia di obbligazioni contrattuali: essa poi è falsa, perchè la responsabilità dell'erede del socio è affatto indipendente dall'emolumento che a lui sia pervenuto in forza delle operazioni sociali. La parola è stata presa dal seguito del passo, in cui si tratta delle 'vectigalium societates'.

fr. 12 pr. D. 28, 3. Postumus praeteritus vivo testatore natus decessit. [*Licet* iuris scrupolositate nimiaque suptilitate testamentum ruptum videatur, *attamen*] si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest. L'osservazione è del tutto inutile per il diritto classico giacchè si tratta del contrasto fra il testamento civile ed il pretorio: si intende invece pel diritto giustinianeo, in cui la bonorum possessio secundum tabulas spetta a colui che IURE *heres scriptus est* (§ 3 Inst. 3, 9). Cf. anche la mia *Invalidazione successiva dei negozii giuridici*, § 5: v. § 7 ibid. — Forse il testo genuino accennava al divario delle due scuole su tale questione.

fr. 40 pr. D. 39, 2: Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam et immoderatam aestimationem fieri, utputa ob tectoria et ob picturas: [*licet* enim in haec magna erogatio *facta est*, *attamen* ex damni infecti stipulationem *moderatam aestimationem faciendam*, quia honestus modus servandus est; non immoderata cuiusque luxuria subsequenda]. Il concetto e la forma provano a mio avviso chiaramente l'avvenuta interpolazione. Notisi anche quanto sia strano l'accusativo *aestimationem faciendam*, che si spiega solo come inopportuna reminiscenza del precedente *aestimationem fieri*. Il giurista avvertiva solo che, trattandosi di danni di non facile e non sicura estimazione, come sono quelli procurati a pitture e simili opere d'arte, non bisogna essere corrivi ad ammettere la stima più alta e occorre moderare le pretese. I compilatori ne traggono invece la regola affatto ingiustificata, che simili danni non si abbiano da risarcire, quando gli ornamenti e gli abbellimenti eccedono la misura comune! A così perverso risultato essi furono forse indotti anche dalla non corretta intelligenza del fr. 13 § 1 D. 8, 2. che si riferisce alle 'picturae' ed alle 'incrustationes' del *paries communis*: qui certamente non può un condomino con tali opere mutare sostanzialmente la posizione dell'altro e qui si comprende la restrizione posta alla 'aestimatio' (cf. le mie *Pandette*, p. 451).

fr. 24. § 10 D. 40, 5: Si quis servo pignerato directam libertatem dederit, [*licet* videatur iure suptili inutiliter reliquisse, *attamen*, quasi et fideicommissaria libertate relicta, servus petere potest, ut ex fideicommisso liber fiat: favor enim libertatis suadet, ut interpretemur et ad libertatis petitionem procedere testamenti verba]. Probabilmente

il giurista aveva scritto semplicemente che la *manumissio* era « inutilis », secondo il principio generale (fr. 4 pr. cf. fr. 27 § 1 D. 40, 9). La sostituzione del fedecommesso alla inutile disposizione diretta; il contrapposto fra il « ius suptile » e l'equità del temperamento escogitato rientrano nelle abitudini compilatorie e nella tendenza del diritto nuovo, come in questo medesimo saggio abbiamo potuto considerare.

Da ultimo si esamini il fr. 1 § 4 D. 45, 1. La regola del diritto classico è che la stipulazione non è valida se non vi è congruenza di contenuto fra la domanda e la risposta: cf. Gai. 3, 102 riprodotto per inavvertenza nel § 5 Ist. 3, 19: '... inutilis est stipulatio... si quis decem (aureos) a te dari stipuletur, tu quinque promittas: vel contra'. Precisamente il contrario si insegna nel citato frammento; la stipulazione è valida per la somma minore. Ma è pure evidente l'interpolazione del passo (v le mie *Pandette* § 528, n. 2, p. 664): Si stipulanti mihi decem tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem [nisi in decem] constat. ex contrario quoque si me viginti interrogante tu decem respondeas obligatio [nisi in decem] non erit contracta, [*licet* enim *oportet* congruere summam, *attamen manifestissimum est* viginti et decem inesse]. Di tutte le parole intercluse pochissime potrebbero essere genuine, ad es.: « oportet enim congruere summam ».

La dimostrazione della interpolazione dei citati frammenti mi pare che balzi fuori dalla stessa struttura e si offra spontanea Se dunque parecchi di questi frammenti portano il nome di Ulpiano, non è da credere che questo giureconsulto potesse ammettere una siffatta costruzione. I frammenti portanti il suo nome sono molto più numerosi perchè egli ha contribuito in ben più larga misura di tutti gli altri giuristi a fornire i materiali per le Pandette e l' occasione di interpolare un frammento ulpianeo doveva quindi essere *ceteris paribus* molto più comune.

A Paolo sono ascritti due passi di questa categoria.

Di poco rilievo e di mera forma è l' interpolazione del fr. 7 D. 3, 2: In actionibus quae ex contractu proficiscuntur, *licet* famosae sint, [et damnati notantur, *attamen*] pactus non notatur. Che i *damnati* siano « notati », è appunto incluso nella nozione di *actio famosa*: inoltre si attenderebbe il contrapposto di « damnatus » e di « pactus ».

Nell'altro passo (fr. 82 § 2 D. 31) si leggono le parole: « Alioquin et illud adnotaremus esse quosdam servos, qui, *licet* libertatem con-

sequi non possint, *attamen* legatum et hereditatem possunt adquirere domino » Qui pure giova credere che l' interpolazione sia di poca entità e si riferisca piuttosto alla forma.

Infine abbiamo un passo di Marciano, il fr. 2 D. 1, 22: Infames autem *licet* non prohibeantur legibus adsidere, *attamen* arbitror... non posse officio adsessoris fungi. Il passo, che nella sostanza non dà luogo ad obbiezioni, può facilmente ripristinarsi nella sua probabile forma genuina: Infames non prohibentur legibus adsidere: *attamen* arbitror ecc. I compilatori hanno forse voluto attenuare colla costruzione loro prediletta l'impressione della categorica asseverazione che nessuna legge si oppone all' assessorato di una persona infame. Qui per « lege » si intendono quelle *iudiciorum publicorum.*

Nei frammenti a noi pervenuti genuini dei giureconsulti classici non si trovano le due costruzioni: ciò avrebbe dovuto mettere in guardia i compilatori dei lessici e dei trattati di sintassi latina, che non si peritano di attribuirle ad essi sulla fede delle nostre Pandette.

Nelle Istituzioni di Gajo la concessiva « licet » è sempre adoperata nel modo più corretto:

1, 40 *licet... facere possit tamen...*
88 *licet... sit, non tamen...*
135 *licet... nascatur, tamen...*
2, 67 *licet... sit... difficilis tamen...*
79 *licet... non possint, condici tamen.. possunt*
125 *licet... detrahant, tamen. .*
151 *nihilominus..., licet... sit.*
168 *licet... constituerit, tamen... potest*
198 *licet... debeatur, tamen...*
212 *licet... legaverit...*
244 *licet... possit... ideo tamen...*
3, 27 *licet... perdideriet... certe...*
66 *licet... summoveantur, tamen...*
84 *licet... teneatur .. tamen... datur...*
166 *licet... sit, minus tamen...*
176 *licet... sit, tamen...*
4, 58 *licet .. petat*
68 *licet... agat... tamen...*
71 *licet... praeposuerit, tamen...*

78 *licet exierit*
153 *licet... non sit*
178 *licet... crediderit.*

Lo stesso si dica dei frammenti genuini di Ulpiano.

Liber regularum: 5, 5 *licet... sint*
16, 3 *licet... esset... tamen...*
20, 12 *licet.. sit...*
23, 6 *licet... sit...*
24, 11ª *licet.. valeat, tamen...*
25, 4 *licet non fecerint*
7 *licet... non possint*
8 *licet... non possit*
28, 9 *licet... amiserint... tamen...*
29, 1 *licet... non sit...*
2 *licet... sint...*

Collatio 14, 3, 1 *Attamen* procurator qui nullam provinciam regit, *licet* de capitalibus causis cognoscere nec *soleat*, *tamen*... constituit. — In questo passo è notevole che la parola *attamen* adoperata in principio del passo è studiosamente evitata nell'apodosi, dove *tamen* risponde a *licet*.

Fragm. Vat. § 89 *licet... sit*
§ 192 *licet... allegetur...*
§ 206 *licet debeat*
§ 213 *licet... sit...*
§ 232 *licet... consistat*

Donde si vede quanto di frequente presso Ulpiano alla congiunzione *licet* nella protasi non corrisponda verun' altra particella nell' apodosi.

Di Paolo non ho riveduto a questo scopo le Sentenze, la cui integrità formale è stata troppo menomata nelle trascrizioni e riduzioni subite perchè vi si possa fare sicuro assegnamento. V. del resto:

Collatio 16, 3, 7 *licet* non *fuerint*... sui *tamen* efficiuntur.

Nei frammenti vaticani questa congiunzione in Paolo non si trova.

Per Papiniano v. *fr. Vat.* § 225: « consequitur, *licet*... *exerceat* » e § 256 « *licet non probaretur*,... *secuturum* ».

La corretta costruzione si trova anche in costituzioni imperiali (§ 246 Fr. Vat. = Severo e Antonino) pur di età molto tarda (ibid.

§§ 273, 274 *licet... videatur*, *tamen* e *licet .. videantur*, *tamen*... ⟨Costantino⟩: cf. anche § 291 ibid.).

Attamen nell' apodosi non si trova in altro testo genuino di giureconsulto romano che in *Collatio* 11, 8, 3 (Ulpiano): precede nella protasi QUAMQUAM, come in varii passi dei Digesti che sono pure (meno due di Paolo) tutti di Ulpiano e che non soffrono, almeno nella loro maggioranza, indizii di alterazione. Il passo citato dice: *quamquam* autem Hadrianus... *praestituerit*, *attamen*... non debent ad hanc poenam pertinere.

C. FERRINI.

L'ORIGINE DELLA SUCCESSIONE PARTICOLARE

NELLE FONTI DI DIRITTO ROMANO

VI.

Dopo lo studio sin qui fatto io potrei senz'altro fondarmi sui risultati ottenuti per ritener modificati dai compilatori giustinianei i testi nei quali si rileva la successione singolare, e che ancora sono da esaminare. Ciò perchè è ormai un fatto costantemente osservato, che quando un certo numero di passi, appartenenti ad un gruppo caratterizzato da un comune indirizzo, ha subito la revisione giustinianea, anche i rimanenti hanno corso la medesima sorte. Nel caso presente tale conseguenza sarebbe tanto più autorizzata, in quanto i testi studiati innanzi costituiscono i cardini principali della teorica della successione singolare e la sua formulazione dommatica: di modo che gli altri che ancora vi si riferiscono, in massima parte con semplici accenni, vengono in certo modo a mancare di base, qualora si vogliano ritenere genuini. Però, siccome una serie di essi costituisce un ciclo ben distinto, nel quale il domma della successione singolare è applicato con visibile sistema, io desidero non valermi a loro riguardo dell'argomento sopra accennato, ed amo meglio stabilire quasi ex novo se un ulteriore esame confermi il risultato prima ottenuto, cioè l'introduzione di una costruzione teoretica giustinianea al luogo di un procedere differente della giurisprudenza classica. Certo, se in tali frammenti trovo le formule e i nomi già dimostrati appartenenti ai compilatori, in contrasto con la terminologia classica abbondantemente attestata dal complesso delle fonti, mi si consentirà di accostarmi ad essi con sospetto.

Dissi che i testi accennati formano un ciclo ben distinto e connesso; e di fatti riguardano tutti lo stesso tema: il trasferimento delle eccezioni agli acquirenti a titolo particolare. Quivi la successione sin-

golare è l'anima di un sistema; ed è facile comprendere come a chi abbia il concetto di essa, la materia di tale trasferimento, qualora lo si ammetta in tesi generale, possa porgere un caso di applicazione molto bello ed appropriato.

Di fronte però ai passi che costruiscono il passaggio delle eccezioni in principio ai *successori singolari,* si trovano dei testi che presentano dichiarazioni generali ben differenti, ed offrono una formulazione dommatica che contrasta per ragione di metodo alla prima. Così:

Ulp. 76 ad Ed. L 4 § 27 D. de doli mali exc. 44. 4: « De auctoris dolo exceptio emptori non obicitur..... et *peraeque traditur rei quidem cohaerentem exceptionem etiam emptori nocere,* eam autem quae ex delicto personae oriatur nocere non oportere » [1]).

Ulp. 70 ad Ed. L. 156 § 3 D. de R. I. 50. 17 (a proposito dell'exceptio vitiosae possessionis nell'interd. de itinere: cfr. Lenel, *Palingen.* Ulp. 1560): « Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quae fuit auctoris ».

Paul. 6 Respons. L. 76 § 1 D. de C. E. 18. 1: « Eum qui in locum emptoris successit (tanto meglio dunque l'emptor) isdem defensionibus uti posse quibus venditor eius uti potuisset, sed et longae possessionis praescriptione si et cet. » [2]).

L. 28 C. de evict. 8. 44 (45) - a. 294-305: « Emptori etiam venditoris iura prodesse non ambigitur. Si igitur vobis propter rei proprietatem mota fuerit quaestio, tam propriis quam venditoris defensionibus uti poteritis ».

Da queste espressioni mi pare che si ricavi in maniera evidente come la massima abituale, traslaticia (peraeque traditur) che sta dinanzi al pensiero dei giureconsulti, e che serve a formulare dommaticamente il passaggio delle eccezioni in senso attivo e passivo agli acquirenti a titolo particolare sia questa: exceptio etiam emptori pro-

[1]) Cfr. L. 3 C. de peric. et commod. rei vend. 4. 48 (a. 223): Dolum auctoris bona fide emptori non nocere certi iuris est; Paul. 14 ad Plaut. L. 37 D. de A. E. V. 19. 1; Ulp. 29 ad Ed. L. 21. § 2 D. de pecul. 15. 1; Ulp. 76 ad Ed. L. 4 § 33. D 44. 4.

[2]) La citazione della longi temporis praescriptio, per cui, come vedremo, l'accessio possessionis non era accordata in tesi generale se non all'erede, impedisce che la dizione: « qui in locum successit », si interpreti in senso diverso da quello normale: essa non si riferisce cioè che all'erede.

dest: exceptio etiam emptori nocet. - Il fenomeno non è nuovo nelle fonti classiche; ed a tale proposito mi riferisco alle ricerche del Voigt [1]) sul valore generico che l'*emere* (come il correlativo vendere) ha nelle antiche fonti di diritto romano, e sul significato anche più generico che gli viene talvolta attribuito dai giureconsulti classici più recenti: di modo che essi, trovandolo nelle leggi, negli editti, lo interpretano in modo disuguale, a seconda il richiede la natura dell'istituto che trattano, e vi sottintendono, ora gli acquisti a titolo oneroso, tutti od alcuni, ora anche quelli a titolo lucrativo, non escluso il legato. Ma non per questo i classici toccano la formula scritta o tramandata nella norma del diritto positivo. Ben osserva il Voigt [2]) che, come nello svolgimento interno del diritto romano le nuove idee si introducono sotto la formale conservazione degli istituti antichi, così nella attività interpretativa e teoretica, che di questo sviluppo è la veste logica, i giureconsulti effettivamente estendono i termini che incontrano nella legge, talvolta in modo arbitrario e contro il senso grammaticale delle parole, ma esteriormente mantengono le formule tradizionali [3]).

In questo ordine di idee ed in questo indirizzo metodico si trovano evidentemente i giureconsulti romani quando enunciano le massime sopra trascritte sul trasferimento attivo e passivo delle eccezioni. Soltanto, mentre in molti casi l'uso caratteristico della voce emptor deriva direttamente dalle leggi e dagli editti, qui (non risultandoci che vi fossero clausole edittali che promettessero le eccezioni pro e contro l'acquirente a titolo singolare) dobbiamo ritenere che si tratti di formule nate nel seno stesso della più antica giurisprudenza, la quale segue il genio della lingua, che in ultima analisi è quello che si riflette nelle espressioni simili delle leggi e degli editti.

Considerando il complesso degli esempî citati dal Voigt ed altri

[1]) *Ius nat.* IV. p. 519-529.

[2]) *Ius nat.* III § 49 (p. 284-286 in ispecie).

[3]) Non posso naturalmente riportar qui la dimostrazione del Voigt. Si vedano nonostante i seguenti testi: Fest. v. redemptores p. 270: « antiquitus emere pro accipere ponebatur ». — Pomp. lib. 18 ad Q. Mucium, L. 29 § 1 D. 40. 7: « lex XII tabul. emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur ». — Marcian. ad form. hypoth. L. 8 § 11 D. 20. 6: « venditionis appellationem generaliter accipere debemus, ut et si legare permiserit (sc. creditor) valeat quod concessit ». — Per l'*emere* della Lex Fabia de plagiariis v. Gai. 22 ad Ed. Prov. L. 4 D. 48. 15. — L'esempio più bello è dato dai commenti all'Editto publiciano che era formulato sul tipo *emptor*.

che troveremo nel corso di questo studio, si osserva che la giurisprudenza classica più avanzata, nell'accettare le formule riguardanti l'emptor e nell'interpretarle, non si serve a scopo di generalizzazione di un procedimento di costruzione giuridica qual è quello della successione singolare; ma, o dichiara che emere comprende ogni alienazione, o più spesso adopera una casistica minuta per sottordinare a quel termine una serie di negozî o di fatti giuridici importanti trasferimento delle cose: di questa forma si ha un paradigma completo nel caso dell'editto publiciano.

Nel caso invece del passaggio delle eccezioni agli acquirenti a titolo singolare, e soltanto in esso, ci imbattiamo nella costruzione teoretica della successione particolare sistematicamente esposta. Anche qui, come nella terminologia, si ha dunque un contrasto: contrasto questa volta di carattere metodico e dogmatico. E siccome invero non è facile comprendere come mai i giureconsulti romani, qualora avessero nella materia delle eccezioni deviato dal sistema interpretativo normale, e fossero giunti a costruire che l'eccezione passa in tesi al *successore singolare,* si sarebbero potuti indurre (e son gli ultimi giuristi quelli che scrivono) ad enunciare massime ormai senza valore ed oziose come quelle basate sul tipo *emptor,* vale il pregio dell'opera esaminare se tale deviamento metodico non rappresenti, come nella prima parte del presente lavoro, una sovrapposizione storica dovuta ai bizantini.

Ritengo si possa seguire una traccia che conduca alla prova di ciò. Ed un primo indizio si ricava dalla dottrina dell'accessio possessionis.

Dei due istituti che nel diritto romano classico tendevano, con diversi caratteri e diversa efficacia, al fine cui tende oggi la nostra prescrizione acquisitiva - l'usucapio cioè e la longi temporis praescriptio - quest'ultima funzionava notoriamente come eccezione nel senso tecnico, e noi non sappiamo con certezza se dal campo delle semplici eccezioni essa sia mai veramente uscita prima di Giustiniano [1]).

[1]) Giustiniano L. 8 pr. C. de praescr. XXX vel XL ann. 7. 39, è l'unico che ci dia qualche informazione in proposito. Nel conceder l'azione pel riacquisto della cosa posseduta pel tempo idoneo a prescrivere egli aggiunge: « hoc enim et *veteres leges*, si quis eas recte inspexerit, *sanciebant* ». — Si quis eas recte inspexerit! Ma esisteva o non esisteva una disposizione esplicita? È una epressione sibillina che lascia in dubbio se si tratti di una notizia storica o di una opinione personale di chi scrisse la costituzione. Schilling, Inst. I, p. 548 not. *u*.

Il rimedio della cosidetta « accessio possessionis », che s' incontra a proposito della longi temporis praescriptio, può dunque in sostanza concepirsi come il trasferimento di una eccezione, *nel suo divenire*, da chi ha iniziato la prescrizione ad un possessore susseguente della cosa, di modo che questi può attribuirsela - siccome interamente acquisita - allorchè il proprio possesso, congiunto al possesso antecedente, raggiunge la durata voluta [1]).

Lo stato del diritto classico, per riguardo all'accessio nella usucapio e nella longi t. p. non è certo esente da dubbi; ma a me pare si possa dedurre dalle fonti che essa fosse accordata in base alla formula: *heredi et emptori* [2]). Mi autorizza a credere che Giustiniano

[1]) Da questo punto di vista mi sembra che consideri l'accessio possessionis Paul. 6. Respons. nella cit. L. 76 § 1 de C. E. 18. 1: « Eum qui in locum emptoris successit, *isdem defensionibus* uti posse, quibus venditor eius uti potuisset, sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora Constitutionibus statuta ». Non intendo perchè il PUCHTA, *Instit.* II. § 239, p. 205, not. p. (10ª Ed.), voglia ritenere qui interpolata la longi temporis praescriptio, dal momento che si parla di eccezioni.

[2]) Per l'erede l'attribuzione dell'accessio avviene in via generale e di principio. Per quanto concerne i così detti successori singolari abbiamo in Paul. 54 ad Ed. L. 2 § 20 D. 41. 4 la prova che nell'usucapione la massima era costruita sul tipo *emptor*. Ma per la longi t. praescr.? Nel PUCHLA (*Inst.* § 239, p. 205 della 10ª Ed.) e nel KARLOWA (*R. G.* II. p. 1277) trovo accennato che si sia partiti anche qui dall'emptor; altri invece (VANGEROW, *Pand.* § 322; GIRARD, *Manuel*, p. 309, e meno esplicitamente FERRINI, *Pand.* N.° 326 in fine) ammettono ab initio in modo generale il beneficio dell'accessio nella l. t. pr. a favore dei successori singolari. A prescindere dal fatto che i testi classici che sembrano autorizzare tale opinione si riferivano, come vedremo, all'interdictum utrubi, la mancanza di una testimonianza autentica che la concessione dell'accessio nella l. t. pr. fosse formulata sull'emptor deriva da ciò che tutti i citati autori riferiscono all'usucapio classica il § 13 Inst. de usuc. II, 6: « Inter venditorem quoque et emptorem coniungi tempora D. Severus et Antoninus rescripserunt ». Potrò errare; ma di questo non so persuadermi. Nel § 12 eod., cui il nostro si ricollega col *quoque*, la citazione della usucapio è opera dei compilatori, che riferiscono il contenuto della nota riforma giustinianea. Marciano, dal quale derivano i §§ 9-13 di questo titolo, secondo ha dimostrato il compianto prof. FERRINI (*Fonti delle Istituz.* in *Bull. dell'Ist. di D. R*, anno XIII, p. 152), si occupava nel § 12 della longi t. pr. (*diutina possessio*: cfr. Marciano stesso in L. 9 D. de div. temp. praescr. 44. 3; e L. 4 C. de praescr. l. t. 7. 33); e così intendono il testo classico i compilatori medesimi che vi aggiungono la nuova usucapione dei mobili introdotta da Giustiniano. Parmi dunque necessario ammettere che la costituzione di Severo ed Antonino, citata da Marciano, riguardasse la longi t. pr. Sta in fatto che costituzioni imperiali non si trovano menzionate che per questo istituto. Cfr. cit. L. 9 D. 44. 3, e L. 76 § 1 D. C. E. 18. 1, dalla quale ultima si ricava che il giureconsulto aveva presente la formula che

abbia trovato questa formula nel diritto classico, il fatto che egli si preoccupi di affermare che il beneficio della praescriptio e dell'accessio compete anche agli acquirenti ex causa lucrativa [1]). E per quanto le disposizioni imperiali in questa materia costituiscano dei veri tormenti, a causa della forma involuta e non chiara con cui sono date, pure innegabilmente ne emerge l'intenzione giustiniana di sistematizzare, con formula generale, norme del diritto classico [2]).

Considerando le espressioni delle fonti può rilevarsi, come d'altra parte è già stato notato dal tempo, che i giureconsulti romani posero, per gli eredi, l'istituto della congiunzione dei possessi (*continuazione*) in un certo rapporto col domma della successione. Il senso però di

l'accessio è data all'emptor. Qualche generalizzazione si trova, apparentemente in epoca classica, come in L. 1 pr. C. 7. 33; ma se si confronta questa legge con Paul. R. S. V. 2. 5 si scorge che si tratta di interpolazione. V. KRÜGER nella sua ediz. del Cod. p. V. La costituzione, che è pure di Severo e Antonino, doveva dire come in Paolo: « res ad nova dominia *emptione* transierint »; alla parola *emptione* fu sostituito « bona fide », donde deriva anche la formulazione generale acquistata dal testo.

[1]) L. 11 C. de praescr. l. t. 7. 33: « Super longi t. praescriptione ... perspicuo iure sancimus, ut, sive ex donatione sive ex alia lucrativa causa bona fide quis per X vel XX annos rem detinuisse probetur, adiecto scilicet etiam tempore prioris possessoris, memorata l. t. exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativae causae repellatur ». Da alcuni degli autori menzionati nella nota precedente è citata la L. 1 § 3 C. de usuc. transform. 7. 31, come una prova della formula generale che nel diritto classico aveva il domma della concessione dell'accessio agli acquirenti a titolo singolare: « Hoc tantummodo observando ut..... secundum quod exigit l. t. praescr..... continuetur ei (l'acquirente) possessio *etiam anterioris iusti possessoris* ». Ma si guardi che questa costituzione è dell'anno 531, mentre la cit. L. 11 de praescr. l. t. è del 528. Giustiniano nell'applicare alla sua nuova usucapione le massime della longi t. pr. si riferisce alla *propria* prescrizione ed alle regole sull'accessio che la accompagnano.

[2]) Se questa intenzione non derivi soltanto dal fatto che Giustiniano abbia trovato la formula che concedeva l'accessio « heredi et emptori », ed abbia inteso *emptor* in senso ristretto agli acquisti a titolo oneroso; ma abbia origine anche da controversie nate nel seno della giurisprudenza classica sull'estensione da darsi al termine, specie per la inclusione od esclusione degli acquisti a titolo gratuito, è quistione della quale forse non verremo mai a capo, perchè le fonti mancano. Certo, per ritenere ciò, soccorre l'analogia di quanto può trarsi dai testi che trattano della massima: « mala fides superveniens non nocet ». Anche qui Giustiniano (L. un. § 3a C. de usuc. transf. 7. 31) dice che l'usucapione non si interrompe col sopravvenire della mala fede, « *licet ex titulo lucrativo* (*sc.* possessio) *coepta est* »; e qualche traccia che a ciò si connette può riscontrarsi nel diritto classico, sebbene non con la formula categorica e sistematica usata dalla costituzione bizantina. (Cfr. KARLOWA, *R. G.* II. p. 402): non ugualmente so convincermi che in L. 5 D.

questa relazione non sta in ciò che essi abbiano veduta una successione nel possesso, sibbene sta nell'aver ammesso il perpetuarsi nell'erede delle qualità giuridiche del possesso dell'autore, importanti nei riguardi della possibilità di acquistare o non acquistare la proprietà o l'eccezione: vale a dire il subentrare di esso così nella condicio usucapiendi od excipiendi portata dal titolo e dalla buona fede, come nei vizî del possesso atti ad impedirne gli effetti giuridici agli accennati riguardi [1]). Ma per gli acquirenti a titolo singolare una simile costruzione non poteva aver luogo, data la maniera come per loro era considerato il rapporto tra i possessi consecutivi. La qualità giuridica del possesso non si trasferisce dall'un titolare all'altro, ma il possesso medesimo in ciascuno ha esistenza indipendente: il titolo è differente (o solo per occasione uguale), la buona fede dell'autore non giova al successivo possessore di mala fede, nè il vizio del possesso dell'autore può impedire a quest'ultimo di iniziare una nuova prescrizione. È dunque soltanto una norma positiva, quella che permette di congiungere i possessi dell'autore e dell'acquirente a titolo singolare nel caso che entrambi abbiano le qualità idonee per la prescrizione.

Nonostante vi è un testo, il quale vorrebbe farci credere che la successione singolare abbia servito ai giureconsulti romani per formulare dommaticamente l'attribuzione dell'accessio (ed il conse-

de usurp. 41. 3, Gaio, come sostiene il citato autore, con le parole: « ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat an ex lucrativa causa » — contrapponga agli acquisti gratuiti gli acquisti a titolo oneroso caratterizzandoli con *pro suo*. Questa dizione secondo L. 1 D. pro suo 41. 10, vale per tutti gli acquisti titolati, gratuiti ed onerosi. Ritengo invece più fondata l'idea che Gaio possa riferirsi alla causa lucrativa nel senso improbo di cui nelle sue Istituzioni II. § 56. 57, e ad essa contrapponga gli acquisti in base ad un titolo (pro suo). V. in proposito BONFANTE nel suo studio sulle singole « iustae causae » nell'usucapione (*Riv. It. per le Scienze Giur.* 1894, fasc. I e III) § 10 e § 12 n. 5.

[1]) Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* § 181, not. 4. 5. Paul. L. 30 pr. D. ex quib. caus. maior. 4. 6: « Cum miles qui usucapiebat decesserit, et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi quod postea usucaptum est, ut eadem in heredibus, *qui in usucapionem succedunt*, servanda sint et cet. ». — Papin. L. 11 D. de divers. temp. praescr. 44. 3: « Cum heres in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit.... usucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem iuris est cum de longa possessione quaeritur et cet. ». — L. 3 C. comm. de usuc. 7. 30; L. 11 C. de possess. 7. 32. — Si confrontino pure: L. 4. C. de praescr. l. t. 7. 33: L. 4. C. de usuc. pro her. 7. 29. — La L. 13 § 4 D. 41. 2, si riferiva all'interd. utrubi.

guente passaggio dell'eccezione) ai *successori singolari* in genere nella stessa guisa che agli eredi:

L. 14 pr. § 1 D. de div. temp. praescript. 44. 3. Scaevola l. sing. quaest. pub. tract: « De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus; consistunt enim in sola aequitate. § 1. Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, *sive ex contractu sive voluntate;* heredibus enim et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris ».

Si sarebbe tentati di dichiarar subito inserite le parole: *sive ex contractu sive voluntate*, pel contrasto evidente che presentano con la formula del diritto classico in materia di accessio possessionis [1]), e perchè corrispondono ad un indirizzo chiaramente giustinianeo. Ma l'illazione non deve essere affrettata, visto che notoriamente il frammento di Scevola si riferiva in origine all'interdictum utrubi, nel quale, come si evince da Gaio IV. 151, vigeva l'istituto dell'accessio temporis; e soltanto per opera dei compilatori è stato riferito, insieme con altri passi di uguale provenienza, alla prescrizione ed usucapione giustinianea [2]).

Però, anche considerando il testo indipendentemente dal valore che ha nella compilazione - cioè come commento all'accessio temporis dell'utrubi - quella frase non regge alla critica. Dal lato formale essa rende il ragionamento di Scevola quasi contraddittorio. Il giureconsulto infatti avrebbe cominciato col dire che i casi di accessio non permettono di esser enunciati con una definizione generale, dipendendo da semplice criterio equitativo, e poi ne avrebbe dato uno schema sistematico. In ugual modo egli, dopo aver compreso nel concetto di successione tanto gli eredi, quanto i successori ex contractu, passerebbe con un *enim* a dirci che successori sono soltanto quelli a titolo universale: « heredibus enim et his qui *successorum* loco habentur datur accessio testatoris ».

[1]) Per l'usucapione indubbiamente. Per essa abbiamo, come si osservò, la prova diretta che l'accessio vi era accordata « heredi et emptori ».

[2]) Giustiniano, secondo è accertato, ha composto le sue disposizioni relative all'accessio nella prescrizione con testi che in parte si riferivano alla usucapio, in parte all'antica praescriptio l. t., ed in parte all'accessio temporis dell' interdictum utrubi. Cfr. FERRINI, *Pand.* p. 429. Una certa serie di passi relativi all'utrubi si trova in LENEL, *Ed. P.* § 264, not. 12-15. Certo vi appartengono anche Dig. L. 14. 44. 3; L. 6 eod.; L. 47. L. 53. 41. 2; L. 14. 41. 3. Da questa commistione di istituti diversi sorgono parecchie contraddizioni tra le decisioni dei giureconsulti, che si possono vedere in WINDSCHEID, *Pand.* § 181.

Se si guarda poi allo svolgimento storico dell'accessio temporis nell'utrubi, la fede nella genuinità di quella formula dogmatica attribuita a Scevola, mancherà del tutto. Basandosi sulle esplicite dichiarazioni delle fonti, il Lenel [1]) ha dedotto che nell'editto stesso « de utrubi » esisteva una clausola che prometteva espressamente l'accessione del possesso. Nulla di più corrispondente ai testi è inoltre quanto egli rileva che, a somiglianza degli interdetti de itinere e de aqua, nell'editto non fossero a tal proposito nominati che il compratore e l'erede. Siamo dunque di fronte all'ordinaria forma: *heredi et emptori*. Interpretando la voce *emptor* dell'editto, la giurisprudenza ha compreso nell'accessio una serie di acquirenti cui è trasferito il possesso della cosa mobile. Ma quale è il metodo da essa tenuto? La L. 13 § 1. segg. 41. 2 di Ulpiano ci porge lo specchio più completo della via battuta in proposito, che è quella, non della costruzione dogmatica, ma della interpretazione esemplificativa [2]). Pel compratore e per l'erede il giureconsulto suppone come postulato la concessione dell'accessio; ed è naturale, perchè essi erano contemplati nell'editto; poi cambia maniera ed enumera i casi ulteriori introdotti per interpretazione con le seguenti forme: § 6: « In dote *quoque*... accessio dabitur »; § 7. « Si is qui precario concessit accessione velit uti..... an possit *quaeritur* »; § 9: « Si iussu iudicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam *placuit* »; § 10: « Sed *et legatario* dandam accessionem... *sciendum est* »; § 11: « Sed *et is cui res donata est* accessione utetur (Cfr. L. 4 §. D. 24. 1) ». È evidente che l'applicazione dell'accessio a tutte queste varietà di negozi giuridici è avvenuta lentamente, gradatamente, ed Ulpiano, ancora a suo tempo, si guarda bene dal generalizzare. Egli ci presenta uno stato di diritto in formazione, e di lui può dirsi veramente che applichi la massima di Scevola: che sulle accessioni nulla può definirsi in generale, poichè « consistunt in sola aequitate ». Come conciliare storicamente il quadro analitico di Ulpiano con la sintesi dommatica di Scevola stesso: che cioè le accessioni si

[1]) Ed. P. § 261. — Mi astengo per brevità dal citare i testi e le prove addotte dal Lenel. Esse sono più che evidenti. V. anche KARLOWA, *R. G.* II. p. 1203.

[2]) Cfr. anche Gai. IV, 151 che esemplifica. Non per tutti i successivi possessori della cosa del resto deve essere stata indubbia la concessione dell'accessio. Cfr. LENEL, *Paltingen.* Paul. 1641, not. 5: Quaeri suspicor de interdicto utrubi an competat ei cui res per vind. legata est. V. Paul. L. 14 D. 41. 3 pertinente anch'essa all'utrubi.

dànno a chi succede *sive ex contractu, sive voluntate*? Ulpiano conosceva bene Scevola; or se già a tempo di Scevola una casistica minuta era inutile, perchè Ulpiano ce la dà come una necessità presente? Si guardi poi che Ulpiano stesso, nel trattare la materia dell'accessio temporis, ci porge un esempio di quanto fosse lontano dalla sua mente il considerare come successione un acquisto a titolo singolare in seguito a contratto. L. 13 cit. § 4: « In emptoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius est *ius successionis quam emptionis* ». In un contratto di vendita non si dà dunque successione. Ed invece il primo caso che Scevola cita dopo il « succedere ex contractu » è appunto la vendita (cit. L. 14 § 2).

Da queste incompatibilità storiche non si esce, se non eliminando dal passo di Scevola l'inciso: *sive ex contractu sive voluntate*. E la certezza dell'interpolazione si acquista per una ragione terminologica, consistente nell'uso della parola *voluntas*. La Volgata, quasi notando una tautologia nella frase suddetta, giacchè succedere ex contractu e succedere voluntate possono significare la stessa cosa, inserisce « *ultima* » (voluntate). Ma il vero è che *voluntas* qui sta per testamento. Ora questa accezione del termine voluntas come sinonimo dell'*atto* e non nel senso della dichiarazione di volontà, è un vizio giustinianeo [1]). E siccome la frase intera è collegata nelle sue parti

[1]) « Voluntas », per indicare il contenuto del testamento è molto comune nelle Pandette (Papiniano in ispecie ne presenta esempi numerosi): però nei classici non si trova la parola usata assolutamente ad indicare il testamento come atto, mentre nei bizantini ciò non è raro. (Come di solito l'uso trova un addentellato già nell'epoca del basso Impero: cfr. L. 40 § 5 C. Th. de haereticis 16 5 [a. 407]: « Suprema illius scriptura irrita sit, sive testamento, sive codicillo, sive epistola, sive quolibet genere reliquerit voluntatis »). Nelle costituzioni giustinianee del Codice rilevo intanto frasi come le seguenti che i giureconsulti romani ignorano: *componere* voluntatem (L. 26. 6. 23, e già in L. 10 pr. 1. 5 dell'anno 466), *conficere* ultimas voluntates (L. 17. 6. 21; L. 54 § 5. 1. 3.); ma è sopratutto nelle novelle greche, dove l'uso di voluntas per testamento (atto) risulta in modo patente, segno non dubbio della sua derivazione nel nostro testo. Vedasi ad es.: Nov. 89, cap. 12 § 3: καὶ ταῦτά φαμεν ἐπὶ τῶν ἐγγράφοις ἢ νομίμοις βουλήσεσιν ἀποτιθεμένων τὴν ἑαυτῶν γνώμην (Et hoc dicimus super his qui in scriptis et legitimis voluntatibus *disponunt suam sententiam*. Scholl); Nov. 107, cap. 2: ..... ᾧ γε ἐξὴν διαρρῆξαι τὸ γενόμενον καὶ ἑτέραν ποιήσασθαι βούλησιν (cui licuit rumpere quod factum est et aliam *facere voluntatem*). La prova che da ciò si ricava per ammettere l'interpolazione segnalata nel passo di Scevola vien portata all'estremo dall'osservare che in nessun altro luogo delle fonti classiche si trova, come sinonimo di « suc-

in modo che non una parola si può togliere senza sopprimerla tutta, l'uso del *voluntas* che non può attribuirsi a Scevola manifesta che l'inciso è completamente interpolato.

Del resto anche il *succedere ex contractu*, indipendentemente considerato, non può essere di Scevola. Noi infatti siamo abituati al concetto di successione singolare, e non troviamo difficoltà a delimitare il senso, il contenuto giuridico di quella frase. Ma, se la si prende nel tempo del giureconsulto cui è attribuita, essa è in realtà un enigma, poichè è unica in tutte le fonti. Scevola, come si sa, trattava nella L. 14. 44. 3 dell'accessio nell'interd. utrubi; quindi aveva presente la congiunzione di possessi ad interdicta; e di fatti nei paragrafi che seguono il nostro testo esaminava, oltre il contratto di vendita anche quello di pegno, in cui si aveva pure passaggio di possesso giuridico (cfr. L. cit. § 3 che i compilatori hanno lasciato stare sbadatamente, anche dopo che il testo era stato da loro riferito alla prescrizione). Per conseguenza si presenta questa alternativa: o il succedere ex contractu in bocca a Scevola deve indicare con formula comprensiva tutti i contratti che hanno importanza per l'accessio nell' interd. utrubi; quelli cioè nei quali si ha passaggio di possesso giuridico ad interdicta, ed allora noi facciamo il giureconsulto rappresentante della successione nel possesso, negata dalla giurisprudenza romana financo per gli eredi: o con la stessa frase è da intendere una categoria più ristretta di contratti; quelli che sono diretti al trasferimento della proprietà; ed allora come ammettere che Scevola vi si sia riferito come a cosa nota, se l'esistenza della categoria: contratti in cui si ha successione, non è nel suo tempo e nel tempo prima di lui in nessun luogo dimostrabile? Scevola avrebbe pronunziato una formula sibillina che nessuno avrebbe capito.

Soltanto se si ritiene derivato dai compilatori che vollero utilizzare il testo di Scevola per la teorica dell' accessio possessionis agli scopi della loro prescrizione acquisitiva, il senso giuridico del succedere ex contractu si delimita con precisione, poichè dovendosi intendere che si tratti di congiunzione di possessi ad usucapionem, si è costretti a sottordinare a quella frase soltanto i contratti che tendono al pas-

cedere testamento o successor ex testamento» — «succedere voluntate o successor ex voluntate», mentre un bell'esempio si rileva in Nov. 89, cap. 3 pr.: ἔσται τῷ πατρὶ καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διάδοχος καὶ ἐκ βουλήσεως (erit patri et ab intestato successor et *ex voluntate*).

saggio della proprietà e che costituiscono i soli titoli contrattuali che prestino base idonea alla usucapione.

Lo scopo dell'interpolazione, che deve sempre sin dove si può cercarsi per convincersene sinceramente, è qui più che chiaro: quello di adattare il testo di Scevola alla formula giustinianea, che insisteva nel concedere a tutti gli acquirenti a titolo singolare per causa lucrativa ed onerosa il beneficio dell'accessio possessionis per la prescrizione e l'usucapione, mentre, come sappiamo, nel diritto classico a tal proposito doveva trovarsi citato il solo emptor. Nell'utilizzare per la prescrizione i testi che si riferivano in origine all'accessio temporis dell'interd. utrubi, e nel distribuire in due masse i principali fra di essi nelle sedi del possesso (L. 13. 14. 15. 41. 2) e delle prescrizioni (L. 14. 15. 44. 3), i compilatori trovarono in Ulpiano (L. 13. 41. 2) una completa enumerazione di quelli che secondo la loro teoria rappresentavano i tipi dei successori in rem: compratori, donatari, legatari - e non ebbero quindi ragione di toccare il testo del giureconsulto; invece nella L. 14. 44. 3 di Scevola non videro per costoro citato accanto agli eredi che il compratore, coerentemente alle disposizioni dell'editto: di qui l'inciso - *sive ex contractu sive voluntate* - inserito dopo il *succedunt* che supplisce con una generalizzazione alla mancanza di casistica. E si osservi che, come spesso avviene in queste interpolazioni, la nostra può aver trovato la sua origine, oltre che per la sostanza nella L. 11. C. 7. 33, anche pei termini in una legge di Giustiniano sulla longi t. praescriptio. La C. 8 pr. 7. 39 infatti comincia: Si quis emptionis vel donationis vel *alterius cuiuscumque contractus* titulo rem aliquam bona fide per X vel XX annos possederit et longi temporis exceptionem sibi adquisierit etc. Benchè non parli di accessio, questa è una legge importantissima nella materia della prescrizione, poichè è dessa che sancì formalmente l'acquisto del dominio per mezzo del decorso del tempo dando l'azione di rivendica: e per conseguenza nulla di più facile che i compilatori l'avessero presente e vi si siano riferiti con formula succinta e dommatica nell'adattare i testi classici dell'utrubi all'accessio possessionis giustinianea, un istituto che tanto contribuiva alla pratica attuazione della praescriptio [1]).

[1]) Che i Giustinianei, nel manipolare i testi inseriti nel titolo « de divers. praescr. » dei Digesti, avessero presente il domma della successione singolare mi vien confermato dal fatto che nel modificare un altro passo dello stesso titolo, sebbene

VII.

Se il testo di Scevola, sopra esaminato, ha aperto la via a sospettare un sistema adottato dai compilatori: quello di formulare dommaticamente per mezzo della successione singolare il trasferimento delle eccezioni agli acquirenti in base a titoli particolari, in contrapposto ad un metodo analitico adoperato dai classici, alcuni passi tratti dai commenti all' interd. de itinere actuque privato, offrono la prova più sicura che siamo di fronte ad un principio che essi vollero stabilire in modo fondamentale.

Nel diritto giustinianeo appare in questo interdetto una particolarità che lo ravvicina alla materia sinora trattata I compilatori cioè

non riferentesi all'accessio possessionis, se ne sono serviti. Il testo è il § 1 della L. 5 di Ulpiano, e riguarda la praescriptio longi temporis contro l'azione reale del creditore pegnoratizio: « Ex facto propositum est quendam, cum rem pignori dedisset, eandem distraxisse heredemque eius redemisse: quaeritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longae possessionis uti possit. Dicebam hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti, *quia in extranei locum successit, non in eius qui pignori dederat*, quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres extitisset ».

Si coglie però a colpo d'occhio che le parole segnate in corsivo sono una chiosa introdotta nel dettato di Ulpiano allo scopo di spiegare a chi doveva studiare le Pandette, la ragione giuridica della decisione data nel testo. Quest'argomento è impostato con singolare trascuratezza. Se si guarda la specie sottoposta ad Ulpiano: di un *erede* che ha redento dal terzo la cosa, pignorata e poi distratta dal defunto, l'espressione così assoluta, non meglio precisata, che l'erede non succede al debitore ma al terzo, porge subito l'occasione di pensare: Come mai costui non succede al debitore? Ma se è l'erede! — Per rendere appropriata al caso la ragione giuridica, conviene sottintendere nella voce *succedere* (contro l'uso costante dei giureconsulti classici nell'accezione di questo termine assolutamente adoperato) un senso biforme: Per quanto concerne la cosa pegnorata l'erede non succede (a titolo universale) al debitore, ma succede (a titolo particolare) al terzo in seguito alla compravendita. Ma allora, se la detta ragione si collega con la frase seguente: quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres extitisset — il nostro passo presta ad Ulpiano questa profonda osservazione: costui non succede al debitore come allorquando non gli è ancora divenuto erede!

Evidentemente l'unica ragione che il giureconsulto dava era l'ultima: egli si serviva di un paragone: l'atto di compra da un terzo, compiuto dall'erede *dopo* di avere acquistata l'eredità, non differisce affatto dallo stesso atto di compera che egli avesse compiuto *prima* di divenire erede. Del resto, per sentir meglio l' interpolazione della nostra L. 5 basta leggere le costituzioni del tit. « adversus creditorem » (VII, 36) del codice Giustinianeo dove la successione è contrapposta agli acquisti a titolo singolare. Lo scopo didattico poi dell' aggiunta si scorge

vi hanno costruito dentro una specie di accessio temporis, inserendovi sotto forma di condizione per la proponibilità dell'interdetto un limite di trenta giorni d'uso della servitù di passo, limite che era estraneo al diritto classico [1]). Ma, a parte ciò, risulta dalle fonti giustinianee che l'acquirente posteriore del fondo dominante nel proporre l'interdetto poteva richiamarsi all'uso della servitù fatto dal suo predecessore, e per converso il possessore attuale poteva valersi, contro l'utente della servitù stessa, della exceptio vitiosae possessionis che avrebbe potuto opporgli il proprio autore. Si ha cioè in questo caso il passaggio di una eccezione agli acquirenti del fondo asserito servente [2]).

Una considerazione dei testi relativi al nostro interdetto, scevra di preoccupazioni sistematiche, mostra però che le due regole sopra

pensando al diverso stato del diritto classico e del diritto giustinianeo in materia di prescrizione contro l'actio pignoraticia in rem. A tempo di Ulpiano il debitore e suoi eredi non potevano affatto prescrivere; nel diritto giustinianeo invece (dopo la nota costituzione di Giustino, L. 7. C. 7. 39) costoro hanno la prescrizione di 40 anni. Per conseguenza il caso fatto dalla L. 5 § 1 cit. risponde nella mente di Ulpiano al quesito: se l'erede che ha redento dal terzo la cosa pignorata possa usare la longi t. praescr. (l'unica esistente) oppur no; mentre nel pensiero dei compilatori deve rispondere alla domanda: se questo erede possa usare la longi t. praescr. oppure non debba servirsi della prescrizione più lunga. E quindi ancora, mentre Ulpiano non aveva interesse se non ad escludere che nel caso dato il convenuto avesse agito in qualità di erede (poichè in ogni altra ipotesi gli competeva la prescrizione), i compilatori avevano necessità di far intendere che questo convenuto poteva prescrivere sempre, ma in una maniera diversa, a seconda che l'acquisto derivativo da lui fatto della cosa pignorata era a titolo universale o a titolo singolare. In altri termini se per Ulpiano il rapporto di successione esclude sempre la prescrizione, pei compilatori la induce sempre; ma la longi temporis praescr. solo se si tratti di successione singolare.

[1]) L. 1 § 2 de itin. actuque 43. 19. L'interdetto diceva soltanto: « *hoc anno* usus es » (Vedi anche L. 2 § 3. D. 8. 5). — L'interpolazione nella cit. legge delle parole: *vel modico tempore, id est non minus quam triginta diebus*, già segnalata dal LENEL, *Palingen.* II, 824, n. 3, in forma dubitativa, è stata confermata dall'EISELE, *Zeitschr. Sav. St.* 1898, p. 41, il quale ritiene di fattura giustinianea tutta la seconda parte del testo, da *sive igitur* in poi. Fuori di dubbio essa vien messa dalla frase - *supra dicto tempore anni* - che appare nella stessa L. 1 § 12 con riferimento al limite fissato, e che il KALB, *Juristenlat.* p. 83 ha segnalato come tribonianismo Vedine un altro esempio in L. 25 D. 2 4 (LENEL, *Paling. Modest.* 151) già notato da Cuiacio (KALB, loc. cit.).

[2]) Cfr. SCHMIDT, *Interdiktenverf.* p. 170-171. I commenti sugli altri interdetti relativi alle servitù rustiche si riferiscono a quello sull'interd de itinere, per quanto concerne la legittimazione in giudizio. L. 1 § 37 de aqua cott 43. 20; L. 3 § 7 de rivis 43. 21; L. 1 § 3. 11 de fonte 43. 22.

enunciate non avevano nel diritto classico quella forma dommatica generale che si trae dalle fonti giustinianee; ma serbavano la formula caratteristica osservata più volte.

Per quanto riguarda infatti il passaggio dell' interdetto in senso attivo agli acquirenti posteriori del fondo, ci consta che il pretore lo prometteva espressamente ai successori ed all'emptor [1]). In base alle disposizioni pretorie relative all'emptor, la giurisprudenza ha interpretato sia concessa la facoltà di usare l' interdetto ad altri acquirenti [2]). La considerazione dei passi relativi è utile come esempio del procedere dei compilatori a riguardo della legittimazione nel nostro interdetto.

L. 3 § 6–10 h. t.: § 6. « Hoc interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuam possessionem adeptus est. § 7. Si quis ex mandatu meo fundum emerit, aequissimum est mihi hoc interdictum dari, ut ille usus est qui mandatu meo emit. § 8. Set et si quis usufructum emit vel usum vel cui legatus est et traditus uti hoc interdicto poterit. § 9. Hoc amplius et is cui dotis causa fundus traditus est, experiri hoc interdicto poterit. § 10. Et generaliter ex omnibus causis, quae instar habent venditionis *vel* (*ex* ins. Fl.) *alterius contractus*, dicendum est hoc (?) interdicto locum fore ».

L'ultimo paragrafo di questa enumerazione, come in genere per i difetti grammaticali, così desta sospetti in particolar modo per la frase: *vel alterius contractus*. Ulpiano anzitutto non può aver ritenuto indifferente la natura del contratto, siccome si dovrebbe dedurre da

[1]) Per maggior chiarezza riporto qui le osservazioni già fatte dal Lenel nel suo Editto, § 250. L'esistenza della clausola edittale nei termini designati nel testo si ricava da Ulp. 70 ad Ed. L. 1 § 37 de aqua cott. 43. 20, ove il giureconsulto, a proposito della clausola edittale dell' interdetto de aqua: « Inter heredes, emptores, et bonorum possessores interdicam », osserva: « sicuti *de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emptori*, ita haec quoque danda Praetor putavit ». Cfr. Ulp. 17 ad Ed. L. 2 § 3 si serv. vind. 8. 5: « ... Labeo scribit... debere utile interdictum (de itinere actuque) fructuario dari, quemadmodum *heredi vel emptori* competunt haec interdicta ». — Paul. 63 ad Ed. L. 2 § 3 de interd. 43. 1: testo dell' interdetto per l'emptor: « quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur vim fieri veto ». Paul. 66 ad Ed. L. 6 de itinere actuque 43. 19: « *emptori heredique* non nocebit, quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt ».

[2]) Si guardi la *Palingen.* del Lenel Ulp. 1560–1563. Il complesso dei testi di Ulpiano fa credere che la L. 3 § 6–10 h. t. sia addirittura un commento all'interdetto speciale per l' emptor di cui Paolo in L. 2 § 3. 43. 1.

questa espressione imprecisata, poichè il nostro interdetto non può esser proposto se non da chi può asserire gli competa una servitù di passo, e quindi è collegato col possesso del fondo dominante: i semplici detentori non hanno facoltà di proporlo (salvo la solita eccezione dell'usufruttuario); e per conseguenza quella formola è troppo larga e trascurata. In secondo luogo quali sono queste cause quae instar habent alterius contractus? Ulpiano, nel solito ordine di idee, aveva citato la vendita come termine di paragone, ed il ragionamento corre per questa parte; ma citare come termine di paragone per quelle cause un *qualsiasi altro contratto* (categoria nella quale esse stesse son comprese) costituisce un circolo vizioso. La frase - *vel alterius contractus* - è un infelice completamento di una generalizzazione fatta da Ulpiano nel senso del metodo classico, e provocato anche dall'essersi in precedenza parlato di donazione, che pei Giustinianei era un contratto. Secondo le loro idee dunque, dire soltanto: causae quae instar habent venditionis, non era esatto neppure per rispetto ai tipi enumerati da Ulpiano nei paragrafi che stavano avanti.

Coordinata a questa interpolazione è un'altra che si presenta a proposito della seconda regola sopra enunciata: il passaggio della exceptio vitiosae possessionis agli acquirenti successivi del fondo servente. Il testo che la contiene (un passo molto torturato) è la L. 3 § 2 di Ulpiano:

«Si quis ab auctore meo vi aut clam aut precario usus est, recte a me via uti prohibetur, et interdictum ei inutile est, quia a me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab auctore meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit, si vi aut clam aut precario ab eo sit usus, in cuius locum [*hereditate vel emptione aliove quo iure*] successi idem esse dicendum: cum enim successerit quis in locum eorum, aequum non est nos noceri hoc, quod adversus eum non nocuit in cuius locum successimus».

Già il Savigny [1]) notò che la costruzione attuale di questo passo è illogica, poichè Ulpiano, dopo aver deciso nel primo periodo il caso dell'emptor (si quis ab *auctore* meo usus est), viene nella seconda parte del testo a parlarne una seconda volta (in cuius locum hereditate vel emptione aliove quo iure successi), e si serve di una ma-

[1]) *Besitz*. 7ª Ed. p. 488.

niera di esprimersi (idem esse dicendum), come se dovesse dire qualcosa di nuovo; cioè adopera un modo che sarebbe appropriato qualora avesse trattato, non dello stesso caso, ma di un *secondo* caso pel quale si debba dare *uguale* decisione che pel primo [1]). Egli ha quindi impiegato tutta la sua erudizione per combattere la lezione della Fiorentina nella parola *auctor*, sostituendovi *actor* che trovava in qualche manoscritto. Ma il Rudorff [2]) giustamente ha osservato che anche in questo caso l'unica lezione corretta è quella della Fiorentina: lo dimostra la evidente relazione che il nostro paragrafo ha col principio della stessa L. 3: nel pr. si tratta il caso di colui che recte ab auctore usus est, nel nostro testo il corrispondente caso di colui che ab auctore vitiose usus est.

Dal complesso poi della L. 3 pr. § 2 emerge chiaro che, come l'interdetto si diceva dall'editto concesso « heredi et emptori », così lo si diceva accordato « in heredem et emptorem ». Soltanto, mentre il primo caso, come sopra fu notato, era contemplato espressamente dall'editto, la citazione dell'autorità di Pedio, e le giustificazioni equitative date da Ulpiano nel testo che noi studiamo, lasciano indurre che l'interdetto: « Quo itinere actuque... ab eo unde ille emit, usus es... » non era previsto dall'editto; onde il passaggio della exceptio vitiosae possessionis di cui il testo medesimo tratta, agli eredi ed acquirenti a titolo singolare, è dovuto alla giurisprudenza [3]), la quale si desume abbia formulato il principio alla stessa maniera delle disposizioni pretorie.

Ma dato tutto ciò, se l'*auctor* deve rimanere tale, come spiegare la costruzione poco corretta del passo, rilevata ben a ragione dal Savigny, e causata dal contenuto attuale della frase: *in cuius locum hereditate, vel emptione aliove quo iure successi*? Come spiegare inoltre che il passaggio dell'eccezione sia qui designato d'un tratto con questa formola generale per tutti i *successori*, universali e singolari?

Il Rudorff ha creduto ovviare all'inconveniente del dettato, di-

[1]) Non è inutile far osservare che questa costruzione somiglia perfettamente all'altra della L. 12 de aqua et a. p. a. 39. 3 esaminata innanzi. Anche qui furono aggiunti i « ceteri successores » che decidevano per tutti gli acquirenti a titolo singolare senza farsi scrupolo che poi si decideva ex novo pei legatarii e donatarii.

[2]) Appendice alla cit. Ed. del libro del Savigny, n. 166.

[3]) LENEL, *Ed. P.* § 250, p. 384, not. 7.

cendo che Pedio, usando la voce *emptione*, ebbe in mente l'*emptio bonorum*. Quindi non si esce dalla successione universale, ed il testo per noi perderebbe ogni importanza, almeno per quanto riguarda la costruzione dommatica di una successione singolare. Ma nessuna prova ha dato il Rudorff della sua asserzione. Io la trovo inoltre inverosimile. Che motivo speciale poteva aver Pedio per citare qui la bonorum emptio? E se voleva citare accanto all'eredità un esempio di successione pretoria, perchè si è rivolto all'emptio bonorum, trascurando la categoria ben più importante dei bonorum possessores? Per introdurre nella parola *emptione* del nostro testo quel che vuole il Rudorff e per stornarla dal suo significato più vicino, bisognerebbe avere forti ragioni: e queste mancano del tutto.

La via scelta dal Rudorff dipende dal fatto che egli non ha voluto vedere guasti nel nostro frammento di Ulpiano. Ora basta osservare la costruzione dell'ultimo periodo (cum enim successerit *quis* in locum *eorum* aequum non est *nos* noceri hoc, quod adversus *eum* non nocuit etc.) per convincersi del contrario. Una corruzione ammette il Mommsen che nella sua edizione dei Digesti ad h. l. propone il suo *deleatur* per l'intera frase: «idem esse dicendum, cum enim successerit quis in locum eorum».

Però ardisco contraddire alla autorità di lui, sia perchè, dopo i nuovi studî sulle interpolazioni, conviene per norma andar cauti nel sopprimere, avanti di essersi accertati che invece non si tratti di mutamenti intenzionali apportati alle fonti classiche, sia perchè, se con la soppressione da lui voluta si sana la scorrettezza logica del passo per la parte che diè nell'occhio al Savigny, non si viene ad un risultato del tutto soddisfacente; e di vero il testo rimane così: «si vi c. p. ab eo sit usus in cuius locum ... *successi*, aequum non est *nos noceri* hoc quod adversus eum non nocuit, in cuius locum *successimus*», — cioè presenta ancora un inesplicabile mutamento di sintassi dal singolare al plurale. Dal confronto poi dell'ultimo periodo della nostra legge col noto passo gemino esistente nelle Pandette (Ulp. 70 ad Ed. L. 156 § 2. de reg. iur. 50. 17.[1]) si rileva che il sostrato della frase: *cum enim successerit quis in locum eorum* esisteva in Ulpiano,

[1]) La derivazione di questo passo dallo stesso l. 70 ad Ed. da cui deriva la nostra L. 3 prova senza possibilità di dubbio che siamo di fronte allo stesso testo.

e per conseguenza la frase stessa non si può sopprimere puramente e semplicemente. E siccome essa incomincia un periodo nuovo, dalla necessità di mantenerla, deriva anche la necessità di mantenere l'*idem esse dicendum* che chiude il periodo precedente, il quale altrimenti rimarrebbe incompleto; e con ciò si ricade nella struttura illogica dell'intero passo [1].

La mia modesta opinione è che il nostro frammento, da *Nam et Pedius* ... sino alla fine, è stato in varia guisa guastato dai compilatori giustinianei. In particolar modo la causa dei mutamenti deve attribuirsi all'introduzione nel dettato di Ulpiano (Pedio) delle parole: *hereditate, vel emptione aliove quo iure*. Il confronto del nostro passo con la legge gemina sopra citata renderà chiaro il mio asserto:

L. 3. § 2. h. t.	L. 156. § 2. 50. 17.
Nam et Pedius scribit, si vi aut clam aut precario ab eo sit usus in cuius locum *hereditate, vel emptione aliove quo iure* successi, idem esse dicendum: cum enim successerit quis in locum *eorum* aequum non est nos noceri hoc quod adversus eum non nocuit in cuius locum successimus.	— cum quis in alterius (alii Fl.) locum successerit, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum (non) nocuit in cuius locum successerit.

L'essere comune ai due passi finali l'inizio: *cum quis successerit*, prova che il giureconsulto aveva costruito il suo ragionamento al singolare ed in terza persona; onde convien decidere che il vero dettato di Ulpiano si trova nella L. 156 de R. I., dove la sintassi è rispettata. Mi lusingo che non possano sorgere dubbi in proposito. Dato ciò, è indispensabile trarne due conseguenze:

1° Il ragionamento di Ulpiano si riferiva ai soli successori a titolo universale (cum quis in alterius locum successerit) secondo l'uso assoluto del « succedere » presso i giureconsulti romani. Ulpiano

[1]) Il LENEL, *Palingen.* Ulp. 1557 not. 3, ha preso la via inversa rispetto al Mommsen, ed inserisce due righe intere di dettato per correggere la sintassi del testo. Anche questa congettura mi sembra però da rifiutarsi di fronte alla citata legge gemina che non conosce tutto ciò.

del resto nello stesso libro 70 ad Ed. ed a proposito dell'interdetto medesimo de itinere actuque, dice: «*successoribus* dantur interdicta et *emptori* (cit. L. 1. § 37. 43. 20)»: contrappone cioè l'emptor ai successori: come mai qui verrebbe a dire che *succedono* tutti in egual modo?

2° Il dettato di Ulpiano fu mutato dai compilatori dalla costruzione in singolare alla costruzione in plurale; e la prima proposizione: «cum enim successerit quis in locum *eorum*», sostituita all'altra: «cum enim quis in alterius locum successerit», dimostra che in origine nella proposizione precedente non esisteva che «*ab eo* sit usus in cuius locum successi» e che le parole *hereditate vel emptione, aliove quo iure* sono state inserite, venendo a costruire, se non nella forma, almeno nel concetto, una pluralità di autori, ai quali i compilatori credettero potersi riferire col loro *eorum*: un riferimento di concetto per il quale però la grammatica soffre orribilmente.

Ancora una prova ci è fornita dal § 3 della stessa L. 156 de R. I.: «Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum *ac defendendum* quae fuit auctoris» [1]) Ulpiano ha, come ben si vede, un indirizzo di pensiero tutt'altro che teoretico nel dare la ragione per cui l'exceptio vitiosae possessionis deve concedersi al compratore. Dunque non è vero quel che vorrebbe farci credere il testo che abbiamo studiato: che cioè il giureconsulto si sia servito del rapporto di successione per giustificare la decisione tanto per il successore universale, quanto per chi succede *emptione aliove quo iure*. Sono i compilatori, che hanno affastellato acquisti a titolo universale ed acquisti a titolo singolare sotto lo stesso criterio della successione.

E per conseguenza anche il *Nam* mediante il quale l'opinione di Pedio relativa ai successori universali è congiunta al principio del passo, che parlava dell'auctor e dell'emptor, si manifesta aggiunto per attrarre anche quel caso nel ragionamento che segue, in cui è ribadito e generalizzato mediante l'aggiunta *vel emptione aliove quo iure* [2]).

[1]) Appartenente, come si è visto, all'interdetto: «quo itinere venditor usus usus est». Cfr. LENEL, *Palingen.* Ulp. 1560.

[2]) La formula di questa interpolazione mi richiama ad un altro testo, di solito non citato tra quelli che contengono la successione singolare. In esso si ha una espressione quasi simile:

Marcian. 9 Institut. L. 51 pr. de fideicomm. libert. 40. 5:

«Non tantum ipse, qui rogatus est manumittere, ad libertatem perducere potest, sed et successores eius, *sive emptione sive quo alio modo successerint*. Sed

I risultati che si traggono dall'esame dei testi precedenti sono decisivi per stabilire a chi si debba l'indirizzo, secondo il quale il domma della successione ha da servire di fondamento giuridico per formulare in tesi generale il passaggio delle eccezioni, tanto agli eredi quanto agli acquirenti a titolo singolare. Infatti, non solo la L 3 § 2 de itinere actuque ci ha permesso di cogliere i compilatori sul fatto di adoperar questo domma in tema di trasferimento di una eccezione, ma è evidente che essi, trasportando nel titolo: de R. I. (L. 156 § 2) il ragionamento di Ulpiano: « cum quis in alterius locum successerit, non est aequum etc. », hanno inteso elevarlo a teoria fondamentale del loro diritto; e ciò si rende più chiaro per la congiunzione che hanno fatto di tale massima con l'attuale § 1 dello stessa L. 156: « Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit »: un testo che come si deduce dal confronto della legge gemina, fr. 1 § 4. 43. 18, apparteneva al commento di Ulpiano al-

etsi nemo successor extiterit ad fiscum ita transit, ut libertas ab eo praestetur ». Qui anzi per « successores » dovremmo intendere in principal modo i successori singolari, primi nominati per mezzo dell'emptor, per quanto poi la frase generale: « sive quo alio modo successerint » possa intendersi dei successori di qualsiasi genere. Nè è dato riferire la parola *emptione* all'emptio bonorum, poichè vi osta la seconda parte del testo; il fisco infatti non subentra quando non esista un emptor bonorum, ma è la bonorum venditio che non avviene se non quando ex bonis fisco adquiri nihil possit. Cfr. LENEL, *Ed. P.* § 207 sulla clausola edittale: cui heres non extabit, e Gai. III. 78, Callistr. L. 1 § 1 D. de iure fisci 49. 14. Ciò in pregiudizio dell'ipotesi fatta dal Rudorff a proposito della formula gemella riscontrata nel testo dell'interd. de itinere.

Ma la citazione del fisco, cui si appartiene di prestare la libertà fedecommissaria, quando manchino i successori dell'onerato, rende pure inverosimile che Marciano abbia scritto le parole: « sive emptione sive quo alio modo successerint ». In via di principio ed in tesi generale infatti l'obbligazione del fisco dipende dalle due condizioni: che non esistano eredi, ed esso abbia creduto agnoscere bona (L. 4 § 17. 40. 5), ovvero che abbia rivendicata una eredità (L. 12 § 2. h. t.). Qui anzi si ha l'esempio dell'ordine di idee normale: sono tenuti l'onerato e i suoi successori (cfr. § 1 cit. L. 12); e se il fisco ha rivendicato l'eredità, anche il fisco: è soltanto un caso particolare che il fisco trovi aver l'onerato già venduto il servo, di modo che l'obbligo di manomettere competa al compratore. Strano è pertanto che Marciano in un libro istituzionale metta in prima linea questo caso, facendo dipendere l'onere del fisco anzitutto dalla inesistenza di un emptor, e soltanto in secondo luogo, nell'ordine logico, dalla inesistenza di successori universali. Tanto più si rende chiaro che questo invertimento non è dovuto a Marciano, se si procede innanzi nella L. 51 di cui il testo citato costituisce l'inizio: poichè il giureconsulto soltanto al § 10, ed in connessione col Senatoconsulto Iunciano, che lo aveva stabilito, parla dell'obbligo dell'emptor di manomettere il servo onorato di libertà

l'interd. de superficiebus. La L. 156 cit. dal § 1 alla fine deve dunque, secondo i loro intendimenti, contenere la formula giuridica, la regola, che risolve il quesito: A chi competono le eccezioni? — E la risposta è: Le eccezioni si dànno a colui al quale si darebbe l'azione per lo stesso fatto, ed a colui che si trova in rapporto di successione con la persona che avrebbe potuto valersi dell'eccezione.

Se però si tien presente l'interpretazione che i compilatori hanno dato al *succedere* di Ulpiano nella legge dell'interd. de itinere, introducendovi la successione singolare, si rende chiaro in qual senso essi lo intendono anche nella L. 156 § 2 de R. I. Il fondamento giuridico della successione deve valere per giustificare il trasferimento delle eccezioni a tutti gli acquirenti, universali e particolari insieme. Questo senso misto del *succedere* non presenta per loro alcun carattere di anormalità.

Dalla stessa L. 156 de R. I. si trae pure un argomento che spiega

fedecommissaria: « Emptor *quoque* ut manumittat eodem Senatusconsulto expressum est ». Tutta la legge, conformemente al carattere di un libro di istituzioni, è un indice delle principali disposizioni riguardanti la materia, certo non semplice, delle libertà fedecommissarie; ed è quindi evidente che Marciano stabiliva a principio l'obbligo normale di manomettere nell'onerato e nei suoi successori universali, citando in tale occasione il fisco; ed a suo luogo, cioè nel parlare del Senatoconsulto Iunciano, menzionava l'uguale peso del compratore che aveva carattere positivo e poteva giustificarsi col favor libertatis, e non con la semplice conseguenza giuridica. La frase: « sive emptione, sive quo alio modo successerint », costituisce una anticipazione generalizzatrice che sta a disagio nel paragrafo ove si trova, è nel complesso della legge di Marciano. Dal punto di vista terminologico poi è una anormalità che nella frase: *si nemo successor extiterit* — della legge medesima si debba intendere indicata la inesistenza di successori singolari, poichè essa costituisce un modo di dire costante per accennare alla mancanza di successori universali. Nel titolo stesso: de fideicommissariis libertatibus — si incontra, come è naturale, frequentemente detto che taluno muoia senza successori, e questi son sempre i successori universali. Cfr. L. 5 (Paul. 57 ad Ed. in connessione con la clausola edittale: cui heres non extabit. LENEL, loc. cit.), L. 30 § 9. 13. 14. Cfr. L. 54. h. t. — Ma non basta: si guardi la L. 25 h. t. Paul. 3 Fideicomm.: « Si heres, qui vendidit servum, sine *successore* decesserit, *emptor* autem extet, et velit servus defuncti libertus esse, non emptoris, non esse eum audiendum et cet ».

Dunque, da un lato l'emptor non è un successor, e dall'altro, come conseguenza, si muore senza successori anche quando esiste un emptor Paolo e Marciano si contraddicono nell'uso dei termini. Per me questa è la miglior prova che il testo di Marciano è stato interpolato dai compilatori giustinianei, e lo si dovrebbe ammettere anche se le altre ragioni addotte sopra non lo avessero già reso verisimile.

la condizione in cui trovansi i testi che parlano del passaggio delle singole eccezioni agli acquirenti a titolo singolare. Si guardi infatti che in quel passo non si considera se non il trasferimento *attivo* delle eccezioni: inoltre in esso, accanto alla massima generale che le eccezioni passano ai successori (universali e singolari), è lasciata la ragione data da Ulpiano per l'emptor: « Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quae fuit auctoris ». Questa giustaposizione non è una ripetizione senza valore: essa ha una importanza sistematica, come indice del significato che, secondo gli intendimenti dei compilatori, si deve attribuire ai testi sparsi nelle Pandette, e si traduce in altri termini in questa dichiarazione: La successione è quella che giustifica il passaggio attivo delle eccezioni agli eredi ed agli acquirenti a titolo singolare: se per questi ultimi tu troverai per lo più citato l'emptor, devi ritenerlo soltanto come un tipo che occorre generalizzare. Ed infatti i passi che accennano al trasferimento attivo delle eccezioni agli eredi ed all'emptor, ovvero all'emptor (in coerenza alle massime enumerate in principio del paragrafo precedente) sono dai giustinianei lasciati intatti. Evidentemente i compilatori, avendo stabilito in tesi generale ed una volta per sempre il principio sopra detto, non hanno creduto necessario modificare caso per caso i testi che incontrarono nei commenti alle eccezioni; ciò che entra nel loro sistema di lasciare scoperta l'ossatura classica degli istituti giuridici, sin dove ciò è compatibile con le proprie teorie; così si ha la storia e il domma.

Per converso la L. 156 cit. non formula un principio generale sul trasferimento *passivo* delle eccezioni, nè un esplicito riferimento a questo tema si può stabilire in alcun altro testo del titolo de R. I. [1]). Orbene: i passi delle Pandette che trattano del trasferimento passivo delle singole eccezioni presentano sistematicamente, come base giuridica di esso, il domma della successione singolare. A chi attribuire tale sistema? Ben si vede quale sia la conseguenza che si impone.

[1]) Non credo che possa ostare ad ammettere questo procedere mentale dei compilatori la L. 143, Ulp. 72 ad Ed. (de bonis possidendis: de magistris faciendis. LENEL, *Palingen.* Ulp. 1423): « Quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit »; — e la L. 177 pr. h. t., della quale parleremo in seguito.

A prescindere da ogni altra considerazione, esse infatti non sono espressamente collegate col passaggio delle eccezioni.

Se i giureconsulti romani non costruirono sul fondamento di questa teoria il trasferimento attivo (e i testi lasciati intatti dai compilatori lo provano matematicamente, senza che un solo contraddica), è da inferire che non fecero tale costruzione neppure per il trasferimento passivo. Se invece, come si è provato, furono i giustinianei a stabilire in principio che la successione singolare è il fondamento del passaggio attivo delle eccezioni, è conseguente ammettere che da loro derivi la stessa costruzione dall'altro lato. La differenza consiste soltanto nel metodo adottato. Nel primo caso, avendo fissato il principio, non disturbarono i testi nelle singole applicazioni; qui invece, dove una dichiarazione generale non era stata eretta, dettero mano ad accennare al domma volta per volta che si trattava del trasferimento di una eccezione.

VIII.

Un breve esame dei testi credo che valga, anche per ragioni particolari a ciascuno di essi, a confermare la deduzione logica fatta ora.

1° Paul. 3 ad Ed. L. 17 § 5 de pactis. 2. 14: « Pactum conventum cum venditore factum, si in rem constituatur, *secundum plurium sententiam* et emptori prodest. Et hoc iure nos uti Pomponius scribit: secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emptorem valet. *Qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit* ».

La legge, molto nota, stabilisce la realità del patto, e di conseguenza il trasferimento dell'exceptio pacti agli acquirenti a titolo singolare: essa è inoltre l'unica che di tale principio dia una formula dogmatica [1]). Che, data la natura dei patti, questa forza reale abbia

[1]) Altri esempi di tale efficacia reale del patto si hanno in L. 16 § 1 pro socio 17. 2. (Ulp. 30 ad Sab.): « Qui igitur paciscitur, ne dividat, nisi aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit nec alia ratione efficiet, ut dividatur. Et sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem *adversus emptorem* locum habere, si ante dividat, quam divideret is qui vendidit »; — ed in L 14 § 3 comm. divid. 10. 3 (Paul. 3 ad Plaut.): « Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei qui tali conventione tenetur non est dubium; *quare emptor quoque* communi dividundo agendo eadem exce-

dovuto trovare difficoltà a stabilirsi, è di per sè evidente. Paolo ci attesta che la massima si è venuta introducendo fra le contese, ed ancora a suo tempo egli la cita soltanto come una opinione prevalente (secundum plurium sententiam), e si appoggia all' autorità di Pomponio. Non è mio còmpito entrare nella ricerca della spiegazione di questo interessante fenomeno [1]). Dal mio punto di vista ho interesse solamente a porre in rilievo come il testo di Paolo presenti un evidente contrasto tra due indirizzi. Esso comincia con l' enunciare la massima della realità del patto nella forma caratteristica, che corrisponde alle regole viste sopra sul trasferimento delle eccezioni in genere: « Pactum conventum cum *venditore* factum ... *emptori* prodest (se in rem) » E dal lato del passaggio attivo dell'eccezione non si ha altro: la formula ha carattere positivo (hoc iure nos uti Pomponius scribit), ed è consentanea alla enunciazione di una regola che si è stabilita per consenso, ed è dettata da necessità pratiche e dalla equità.

Dal lato passivo si ha dapprima un simile enunciato, tolto da Sabino, col quale si dice che, secondo l'opinione di lui, il patto, non solo se in rem, ma anche se in personam - *et in emptorem valet.*

ptione summovebitur, qua auctor eius summoveretur ». Non mi sembra invece giustificato che il Krüger (Hugo), *Beiträge zur Lehre von der exc. doli*, p. 129, voglia addurre a questo proposito L. 8 § 3 quib. mod. pign.... solvitur. 20. 6 (Marcian. lib. sing. ad form. hypoth.): « Si convenerit, ne pars dimidia pro indiviso pignori sit, quaecumque fundi pars *a quolibet possessore* petatur, dimidia non recte petetur ». Dove si giungerebbe infatti con la realità del patto, se sotto le parole: « a quolibet possessore », si dovesse intendere qualsiasi *possessore successivo* della cosa? E se questo volle dire Marciano, perchè il Krüger adduce il testo come prova della efficacia reale del patto a favore dei soli così detti successori singolari? A me sembra che nel passo di Marciano debba vedersi lo stesso sostrato di fatto che si ha nel paragrafo seguente della legge medesima, il quale tratta di un caso analogo: quello cioè di una cosa comune data a pegno. Il patto concluso per una quota ideale (metà) affetta qualsiasi porzione della cosa ed è opponibile da ciascuno dei socii. Ad ogni modo il testo, inteso secondo il Krüger, farebbe Marciano rappresentante di un indirizzo tutt'altro che favorevole al domma della successione: criterio per la competenza dell'exceptio pacti sarebbe per lui il possesso della cosa sulla quale fu concluso.

[1]) Il Pernice, *Labeo*, I, p. 483 segg. se lo raffigura come un portato dell'efficacia della lex rei dicta, e ritiene che esso riguardi i patti conclusi nel momento medesimo dell'atto d'acquisto. Il Manenti, Contributo critico alla teorica generale dei pacta, *Studi Senesi*, vol. VIII, p. 85 segg., lo spiega con la qualità di rinunzia totale o parziale ad un diritto di azione che, secondo la sua teorica, costituisce l'essenza del pactum nel significato tecnico.

E fin qui non appare una ragione teorica del trasferimento passivo della eccezione[1]). Soltanto nella chiusa del testo, con la frase: «qui hoc esse existimat, et si per donationem successio facta sit» - si cambia indirizzo, e si ha un accenno che la base di detto trasferimento[2]) si deve trovare nella *successio*, giacchè la forma usata: *et* si per donationem etc., prova come chi scrisse volle dare una ragione giuridica che eccede il caso fatto della donazione ed abbraccia anche la vendita di cui si è parlato avanti.

L'autore dell'argomentazione dovrebbe essere Sabino; ma ciò è un semplice inganno; ed io ritengo che la frase: qui hoc ... facta sit, sia una delle interpolazioni che meglio si colgono a vista nelle Pandette. Me ne riferisco anzitutto all'orecchio dei cultori di diritto romano, i quali certo *sentiranno* l'emblema, come è apparso evidente a me rilevarlo. Nè ragioni mancano per darne la prova. Una corruzione del testo di Paolo, almeno nella seconda parte, è comunemente ammessa[3]), poichè Sabino non può aver detto senz'altro che il patto in personam conceptum ha efficacia reale: deve essersi riferito ad una fattispecie determinata nel senso indicato in L. 7 § 8 de pactis 2. 14, specie che i compilatori soppressero per generalizzare il testo. Or la frase di cui ci occupiamo segue lo stesso fine generalizzante.

Fortunatamente poi è possibile dimostrare che il periodo finale del frammento in quistione pezzo per pezzo non può derivare da Paolo; dal che consegue che l'attribuzione del suo contenuto a Sabino è una falsificazione dei compilatori. Anzitutto ciò emerge dalla maniera come è citata la donazione. Qui non si parla della vendita o di altro contratto concluso donationis causa; ma la donazione è menzionata come un contratto a sè *accanto* alla vendita (per donationem!); ed è noto come sia nelle abitudini dei giustinianei di inserirla spesso ove appare quest'ultimo negozio. Nel presente caso poi deve necessariamente ritenersi che ciò sia avvenuto, se si considera che il passo

[1]) Si vedano i testi riferiti a nota 1, pag. 247. — Essi sono ad evidenza costruiti sul tipo *emptor*, e le ragioni del trasferimento passivo dell'eccezione sono pratiche.

[2]) La frase: qui hoc esse existimat etc., continuando a riferire, almeno apparentemente, l'opinione di Sabino, non può ricollegarsi grammaticalmente e logicamente se non alla realità del patto nella sua efficacia passiva. Con ciò l'apparizione della successio rientra nel sistema che il disegno delle Pandette ci ha manifestato Giustinianeo.

[3]) Cfr. PERNICE, MANENTI, ai luoghi citati.

parla di *successio per donationem facta;* la donazione è dunque citata come un modo di acquisto del dominio a titolo singolare, il che corrisponde ad una innovazione sistematica giustinianea, da lungo tempo riconosciuta.

Dato ciò, le parole «qui *hoc esse* existimat», già di per sè sospette a causa della forma infantile, non possono imputarsi a Paolo, poichè gli fanno dire qualche cosa che non ha senso logico. Infatti, dal momento che il giureconsulto ha addotto avanti l'opinione di Sabino - che il patto concluso col venditore «in emptorem valet», esse dovrebbero tradursi così: Il quale (Sabino) ritiene si abbia ciò (vale a dire che il patto ha efficacia *in emptorem*) anche nel caso che l'acquirente sia un *donatario* in genere. Questa incongruenza spiega perchè il Mommsen nella sua edizione dei Digesti ad h. L. vuol correggere il «qui hoc esse existimat» in «quin prodesse existimat», rettificazione che corrisponde ai suoi canoni di critica, ma che non mi sembra neppure adatta al testo, giacchè in esso l'autorità di Sabino è apportata per sostenere il trasferimento passivo (in emptorem) non il passaggio attivo dell'exceptio pacti.

Resta la frase *successio facta sit;* ma è dessa il segno principale dell'emblema. I Giustinianei, è noto, abusano del verbo che qui appare; unito poi a *successio* voi non lo troverete in nessun altro luogo delle fonti dell'epoca classica, di qualsiasi derivazione, nonostante il numero straordinario di testi che adoperano questo termine per gli acquisti a titolo universale.

Io non ho incontrato tale forma caratteristica se non in una novella greca di Giustiniano, Nov. 21, cap. 2, in fin. L'Imperatore introduce presso gli Armeni la successione delle donne, ma non vuol dare alla legge effetto retroattivo, nulla mutando «ἐπὶ ταῖς γενομέναις διαδοχαῖς» (super factis successionibus, Schöll [1]). Sabino dunque e Giustiniano! L'incontro è parlante, e mi esonera da ogni ulteriore osservazione.

[1]) Se i giustinianei abusano del verbo che qui appare, è perchè traducono il loro γίγνομαι del quale si trova un largo uso a tutti i riguardi. Nelle Novelle Giustinianee lo si incontra ad ogni pie' sospinto, e mi piace citarne (seguendo lo Schöll) alcuni esempi scelti fra i moltissimi, poichè mi sembrano caratteristici: Nov. 1 Cap. 1: ἀσφαλείας δηλαδὴ πρότερον παρ' αὐτῶν γενομένης (cautione videlicet prius ab eis facta); ibid. Cap. 2: γενόμενον τῷ κληρονόμῳ κακούργημα (facta ab herede malignitas); Nov. 20 pr.: πολλὴ γέγονεν ἀμφισβήτησις (plurima facta est dubi-

2° Hermog. 6 Epit. L. 3 de exc. rei v. et t. 21. 3: « Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei cui res tradita est sed *successoribus* etiam eius et *emptori* secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit: interest enim emptoris primi secundo rem non evinci. § 1. Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, *sive in universum ius, sive in eam dumtaxat rem successerint* ».

Si nota subito che la distinzione fatta nell'ultima frase di questo frammento ripete una delle formule giustinianee: « succedere in universum ius - succedere in rem ». Se questa è per me una ragione giustificata di sospetto, la convinzione che il testo sia stato guasto dai compilatori si avvalora con l'osservare che Ermogeniano, mentre nel pr. si esprime dicendo: successoribus et emptori, cioè contrappone il successor ad un acquirente a titolo singolare, viene nel § 1, ad un passo di distanza, a cumulare acquisti a titolo universale ed a titolo particolare sotto lo stesso concetto di successione [1]).

A questo contrasto formale corrisponde una incoerenza simile nel pensiero dommatico di Ermogeniano. Dal lato del passaggio attivo dell'exceptio, il giureconsulto dice che essa è data ai successori ed all'emptor secundus. Il fondamento giuridico della norma è differente nei due casi: pei successori è supposto, e si comprende, poichè sta qui come altrove nel rapporto di successione; ma per l'emptor, con una opposizione interna rilevabilissima, vien riposto in questa ragione: interest emptoris primi secundo rem non evinci. Il trasferimento dell'eccezione non è dunque dato come una logica conseguenza dell'acquisto derivativo del diritto (successione), ma ci è presentato

tatio); Nov. 22 pr.: πλείων φροντὶς γέγονε τῆς περὶ ταῦτα τεχνολογίας (amplior sollicitudo facta est circa huius rei tractatum); Nov. 26 pr.: ἡμῖν πρότερον γέγονεν ἔννοια (nobis primitus cogitatio facta est); Nov. 28 Cap. 7: ἐπιστάμενος τό τε ἐλευθέριον τῆς ἐπιδόσεως τῆς εἰς αὐτὸν γενομένης (sciens liberalitatem dationis in se factae); Nov. 52 Cap. 2: τὸ δὲ ἄνισον τοῦτο γέγονεν ἐκ καινοτομίας ἣν etc. (haec autem inaequalitas facta est ex novitate quam etc.); Nov. 53 Cap. 6: ἀλλ' οὖν διὰ τὸ μὴ γενέσθαι μήτε προῖκα μήτε etc. (attamen eo quod non sit facta neque dos neque etc.); Nov. 64 Cap. 1, dove il verbo s'incontra tre volte nello stesso periodo (pag. 337 Scholl, lin. 11-17); ibid. Cap. 2: μηδεμιᾶς απληστίας μηδὲ κεκακουργημένης τέχνης μηδὲ ἐπὶ τούτῳ γενομένης (nulla avaritia neque maligna arte nec super hoc facienda).

[1]) Nelle poche pagine che ci rimangono di questo autore l'uso della voce successor è in proporzione più frequente che altrove; ma sempre nel significato di erede. Cfr. L. 46 pr. 49. 14; L. 94 § 1. 35. 1; L. 18 pr. 37. 4; L. 21 § 3. 37. 14; L. 2. 49. 10.

come un mezzo di assicurare meglio la tutela che il pretore ha voluto concedere al primo acquirente, il quale sarebbe tenuto con l'evizione verso il secondo qualora la cosa gli venisse tolta di mano. Mi par chiaro che la mente di Ermogeniano è ben distante da una costruzione teoretica generale. Come mai dal lato passivo il giureconsulto si sarebbe messo per la via opposta, riconducendo al domma della successione il passaggio dell'exceptio all'istesso modo per gli eredi e per gli acquirenti a titolo particolare? E perchè costruendo da un lato, non si è valso della stessa costruzione anche dall'altro lato? Si noti che egli passa da un paragrafo all'altro con una forma: *pari ratione*, che autorizzerebbe ad attendere che rimanesse nello stesso ordine di idee esposto nel principio.

La verità è che una simile costruzione non aveva ragione di essere da entrambi i punti di vista, dato lo sviluppo storico dell'exceptio rei vend. et trad. per quel che riguarda il suo trasferimento ai così detti successori singolari. Il materiale delle fonti, per quanto esiguo, permette illazioni precise al riguardo.

Dal lato del passaggio attivo dell'exceptio, abbiamo, accanto al testo di Ermogeniano, solamente la L. 1 § 4 h t. [1]):

Ulp. 76 ad Ed.: « Si servus merces peculiariter emerit, deinde dominus eum, priusquam proprietatem rerum nancisceretur, testamento liberum esse iusserit, eique peculium praelegaverit, et venditor a servo merces petere coeperit, exceptio in factum locum habebit, quia is tunc servus fuisset, cum contraxisset ».

Già il Bonfante [2]) ha però messo in rilievo che questa legge dimostra come Ulpiano (e siamo agli estremi dell'epoca classica) non conoscesse il diretto trasferimento della edittale exceptio rei v. et t. in via generale ai successori singolari, giacchè al liberto cui fu legato il peculio egli non la dà, ma gli concede una exceptio in factum. Nè può in alcun modo importare che questo liberto era servo quando contrasse ed ora è alius homo, perchè dopo la liberazione il caso suo

[1]) Tutti gli altri testi che, parlando di exceptio doli, sono stati riferiti alla nostra eccezione, trattano della responsabilità degli eredi. Essi non mi riguardano quindi direttamente. Del resto non mi ero mai potuto persuadere che avessero titolo ad invadere il campo dell'exc. rei vend. et trad., e del contrario mi convinco dopo le osservazioni del Bonfante. Appendice alla traduzione del lib. XXI, tit. 3o del *Commentario alle Pand.* del Glück, p. 361 segg.

[2]) Loc. cit. p. 346 seg. p. 364.

non differisce minimamente dall'altro che legatario sia un terzo qualsiasi [1]).

Ognun vede in che situazione malagevole si sarebbe trovato il domma della successione singolare di fronte a questo stato di cose, qualora lo si fosse voluto applicare per formulare il trasferimento della exceptio rei venditae et traditae come tale. Nè vi è motivo di ritenere che la situazione nei riguardi del domma sia mutata in Ermogeniano Il complesso del suo ragionamento mostra ad evidenza che dicendo *emptor secundus* egli pensa ad atti tra vivi. A torto, mi sembra, si cita il testo di Ermogeniano per affermare che egli dia l'eccezione a tutti i successori singolari [2]). E quando ciò fosse; quando cioè si dovesse ammettere che l'interpretazione restrittiva della parola « emptor » derivi da un ragionamento personale di Ermogeniano, resta sempre che il suo pensiero non ha presente la successione singolare, e che egli ha enunciato la massima del passaggio attivo dell'eccezione con la formula tradizionale: « successoribus et emptori ».

Considerando le fonti dal punto di vista del trasferimento passivo dell'exceptio rei venditae et traditae, l'unico testo che vi si può aver tratto, oltre quello di Ermogeniano, è la L. 4 § 32 de doli m. exc. 44. 4:

Ulp. 76 ad Ed.: « Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit, pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit

[1]) H. Krüger, *Beitr. zur Lehre von der exc. doli*, p. 35. 51. 83. per sostenere la sua tesi che questa exc. in factum sia la normale exceptio rei vend. et trad. (la quale non sarebbe quindi edittale) spiega la frase: « quia is tunc servus fuisset cum contraxisset », siccome la ragione data per giustificare che qui non possa trovar posto l'exceptio doli. Se il convenuto fosse stato un uomo libero quando contrasse, l'exceptio doli lo avrebbe efficacemente tutelato. Il Krüger ha però compreso la inverosimiglianza che c'è nell'ammettere che Ulpiano chiami exceptio in factum l'exc. rei vend. et trad., da lui certo conosciuta come tipo fisso: ed allora egli gira la difficoltà, affermando che Ulpiano copia da Marcello (citato in pr. della L. 1 h. t., e dal quale sarebbe tratto il materiale che forma la legge stessa). Ma siccome anche Marcello conosce la nostra eccezione come tipo, il Krüger pensa a Celso, siccome autore dell'exc. in factum, Celso che è citato nel § 3 h. l. È impossibile criticare questa opinione, poichè essa si basa su una serie di ipotesi che il Krüger non può rendere neppure verisimili; o che al più sarebbero tali se la sua tesi fosse provata: ma appunto perciò non possono servire a dimostrarla. Vedi contro Krüger, per me vittoriosamente, Ferrini, *Rendic. del R. Istituto Lombardo*, serie II, vol. XXV, fasc. XII, e Bonfante nella citata Appendice alla traduzione del lib. XXI, tit. 3° del Glück.

[2]) Così i Pandettisti in genere; e Voigt, *Ius. nat.* IV, 513.

[*mancipaverit*. Lenel Palingen. Ulp. 1681 § 32] Iulianus ait aequius esse Praetorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret exceptione in factum comparata vel doli mali summoveretur, et si ipse eum possideret et Pubbliciana peteres, adversus excipientem: «si non suus esset» replicatione utereris, ac per hoc intelligeretur eum fundum rursus vendidisse quem in bonis non haberet».

Da questo passo si ricava che l'ambito iniziale della exc. rei vend. et trad. edittale si restringeva ai casi di aquisto a domino, in cui venga a mancare il passaggio del dominio quiritario [1]). L'estensione dell'exceptio edittale ai casi di acquisto a non domino, al quale pervenga posteriormente il dominio (casi di convalescenza dell'in bonis rispetto al possessore, secondo la elegante teoria esposta dal Bonfante nel citato lavoro), non è nota a Giuliano che si aiuta con un'exceptio in factum. Di essa si ha notizia soltanto con Marcello, L. 1 pr. h. t.: «Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris, et tuum postea factum petas, hac exceptione *recte* [2]) repellendum». Ma fin dove arrivò la giurisprudenza classica con la riassunzione di queste specie nello schema della eccezione edittale? Marcello si limita al caso che il non domino, acquistata la proprietà, rivendichi egli stesso. Ulpiano aggiunge di suo l'ipotesi che il vero domino diventi erede del tradente (L. 1 § 1 h. t.), e non va più oltre. Il caso che al terzo sia stato tra-

[1]) Ferrini, loc. cit.; cfr. Voigt, *Ius nat.* IV, p. 506 segg., Lenel, Ed. P. § 276, not. 5.

[2]) Ingiustificata è stata ormai riconosciuta la rettificazione del Mommsen di questo *recte* in *ab eo te*. Certo, dal punto di vista del diritto giustinianeo è ben strano che si dica applicarsi *recte* una eccezione all'unico caso nel quale può intervenire. Ma nel fatto non si tratta che di una dimenticanza dei compilatori, che avrebbero dovuto cancellare il *recte*, poichè esso denunzia la soppressione operata di tutti i precedenti discorsi di Ulpiano sul sostrato originario dell'exceptio: passaggio dell'in bonis mentre l'ex iure quiritium resta presso il venditore. Sto col Ferrini e col Bonfante ai luoghi cit. nel non accettare le idee del Krüger H. sul valore di questo passo per la storia dell'exc. rei vend. et trad. Anche Karlowa, *R. G.* II, p. 1218 seg. trae dal *recte* la stessa conseguenza nostra, ma non ammette che a tempo di Giuliano l'eccezione edittale non fosse applicabile ai casi di acquisto a non domino. L'exceptio in factum di Giuliano, secondo lui (loc. cit. p. 1217), è appunto l'eccezione edittale in contrapposto all'exceptio doli. La riassunzione dei casi di acquisto a non domino doveva essere avvenuta da tempo, e l'espressione di Marcello si riduce ad un passaggio logico senza valore intensivo. Non mi pare però che la forza del *recte* di Marcello (che Ulpiano, si noti, cita ancora come autorità), si debba intendere così: esso indica un mutamento recente; e di conseguenza si impone la necessità di dare un senso effettivo alla exceptio in factum di Giuliano.

sferito il sopravvenuto dominio del tradente non è riassunto nella eccezione edittale, poichè Ulpiano ha conservato intatto il testo di Giuliano che in questa ipotesi accorda soltanto una exceptio in factum. Allo stato delle fonti, sino ad Ulpiano, si presenta dunque l'impossibilità di ammettere che la giurisprudenza abbia formulato il passaggio della eccezione edittale in tesi contro il successore singolare.

Si potrà dire però: Noi non abbiamo più i testi che certamente esistevano in Ulpiano prima dell'attuale inizio della L. 1 h. t., e che trattavano del caso originario di exceptio rei vend. et trad.: quello cioè del domino quiritario che vende e trade una res mancipi. Non possiamo quindi asserire che qualora costui si valga del mantenuto dominio per mancipare la cosa ad un terzo, contro quest'ultimo non sia stata concessa l'eccezione edittale. In analogia al testo di Giuliano si potrebbe anzi sostenere che ciò sia avvenuto, poichè, come il giureconsulto dà contro il mancipio accipiens l'exceptio in factum che compete contro l'autore, inizialmente non domino, così è facile pensare avrebbe concesso l'eccezione edittale qualora questa avesse potuto agire contro l'autore medesimo, cioè quando egli fosse stato ab initio proprietario.

Ma se ciò si vuole ammettere, si deve anche accettare che il testo giulianeo riveli anche la formula dommatica cui si ricollega il passaggio dell'eccezione, e l'indirizzo di pensiero che ha portato a ciò la giurisprudenza. Ebbene; nulla meno del passo di Giuliano è favorevole a ritenere che il concetto della successione singolare abbia presieduto alla decisione presa. Quanto alla formula, si guardi infatti la L. 4 de doli m. exc. 44. 4, dal § 26 al nostro § 32, e si vedrà che il tutto è commento alla massima: « de auctoris dolo exceptio emptori non obicitur » - e: « rei cohaerentem exceptionem etiam emptori nocere ». Il caso stesso fatto dal testo non esce da questa formula sul tipo emptor, e prova che Giuliano ad essa si riferiva. E quanto al pensiero teoretico, l'espressione: « aequius esse Praetorem te tueri », esclude in Giuliano ogni orientamento verso il domma della successione. A che infatti l'equità, se il passaggio dell'eccezione fosse conseguenza del subentrare in un diritto che - per parlare alla maniera moderna - ne è già affetto? [1]) Invero, se si pone il testo giulianeo in relazione con

[1]) Da questa espressione LENEL, *Ed. P.* p. 405 e KARLOWA, *R. G.* II, p. 1218 traggono giustamente la conseguenza che nell'editto non v'era accenno al passaggio dell'eccezione agli acquirenti a titolo singolare.

le massime sopra citate, sorge il pensiero che al giureconsulto fosse presente il rapporto di garanzia, come esplicitamente era innanzi alla mente di Ermogeniano nel trattare il trasferimento dell'eccezione dal lato attivo.

Se Giuliano non costruì sulla base della successione singolare il trasferimento della exceptio rei venditae et traditae: se non costruì Ulpiano - e non poteva, come vedemmo, poichè l'eccezione edittale nel suo nuovo schema più vasto non era per lui sempre trasferibile - la costruzione si deve dire intervenuta tra Ulpiano, che non la conosce ed Ermogeniano, che la presenta? Sarebbero dunque stati riassunti dopo Ulpiano nello schema edittale i casi di trasferimento a titolo singolare che ne erano esclusi? Le fonti mi dànno in proposito parere negativo, poichè questa riassunzione è dovuta soltanto a Giustiniano, che per operarla dovette guastare il testo Giulianeo. Inserendo infatti nel titolo della nostra eccezione la L. 2, di Pomponio 2 ex Plaut., che letteralmente riporta Giuliano, egli ha soppresso accanto ad « exceptione » le parole: « in factum comparata vel doli mali », per far credere che l'eccezione adatta al caso sia quella della rubrica [1]). Dato ciò, si impone la conseguenza che i compilatori non hanno trovato in Ermogeniano, uno stato di diritto diverso da quello degli estremi giuristi classici [2]), poichè è impossibile che Ermogeniano, per quanto epitomatore, si sia limitato per l'exceptio rei venditae et traditae a quei due modesti paragrafi che ci son conservati, e se i giustinianei avessero trovato nei suoi scritti qualcosa di utile per loro, non lo avrebbero certo soppresso. Dal che emerge ancora che la generalizzazione attribuita ad Ermogeniano con la menzione dei successori in rem non può essere che giustinianea.

Due considerazioni in ultimo confermano questo risultato: la

[1]) Di questa opinione sono anche VOIGT, *Ius. nat.* IV, 514, not. 70 e FERRINI, loc. cit. n. 6. La cosa mi pare indubbia, poichè Pomponio in L. 2 h. t. ed Ulpiano in L. 4 § 32 44. 4 riferiscono letteralmente Giuliano (Iulianus ait), ma Ulpiano non escerpisce direttamente, sibbene, come dimostrano i precedenti paragrafi della stessa L. 4, copia da Pomponio. Se Pomponio in Ulpiano non conosce che l'exceptio in factum giulianea, ne consegue che il non apparire di essa in L. 2 h. t. deriva da una soppressione, giacchè Pomponio non avrebbe modificato le parole di Giuliano in modo che importava una diversa concezione dell' exceptio, senza manifestarsi innovatore.

[2]) Ciò si rese evidente anche per quel che riguarda il passaggio in senso attivo dell' exceptio, come avanti vedemmo.

prima sorge dall'esame del campo materiale d'applicazione che l'exceptio rei vend. et trad. poteva avere ai tempi classici, per quanto concerne il suo trasferimento passivo. Anche ammesso cioè che al tempo di Ermogeniano l'eccezione edittale fosse sempre trasferibile contro l'acquirente a titolo singolare, in pratica non potevano venire in causa che due negozî, la mancipazione di un fondo, ed il legato di proprietà [1]). Per tutti i mobili, e per le altre forme di trasferimento, non era possibile al domino privo del possesso la traslazione altrui del dominio, poichè era necessaria la presenza della cosa. Giuliano dunque (a parte l'exceptio in factum) aveva la sua buona ragione a parlare nel testo sopra riportato soltanto della vendita e tradizione di un fondo, in seguito mancipato altrui dal domino quiritario; e ragione ebbero Pomponio e Ulpiano a limitarsi a riportare Giuliano. Che oziosa impresa dunque si sarebbe assunta Ermogeniano, al cui tempo lo stato delle cose era identico, col fare una costruzione che ha poi bisogno di un commentario per essere spiegata e ridotta al suo giusto e molto limitato valore? La costruzione invece, almeno teoricamente, si comprende presso i compilatori giustinianei. Essi, che conoscono nella tradizione l'unica forma di trasferimento, hanno eretto nel testo di Giuliano un paradigma di doppia tradizione successivamente fatta, che in realtà è una dannata ipotesi [2]), ma in teoria può aver luogo

[1]) VOIGT, *Ius. nat.* IV, p. 515, not. 72. Per quanto riguarda il legato vaghiamo nell'oscuro; non un testo vi è che ne parli. VOIGT, loc. cit. p. 515 in pr. riconduce alla exceptio rei vend. et trad. la L. 160 § 2 D. 50. 17; ma essa è senza dubbio da attribuire alla exceptio doli col LENEL, *Palingen.* II, p. 864 Ulp. 1681 § 29.

[2]) In sede di eccezione sopra tutto, poichè il primo compratore, per poter essere convenuto, deve aver continuato a possedere e deve possedere tuttora, e quindi non vedo come abbia potuto avvenire la seconda tradizione (pei mobili la cosa tocca l'impossibile). Salvo mio errore, non mi pare abbia ragione il NABER, *Observat. Mnemosyne*, 1894, p. 241, ad elevar dubbi sulla sostituzione che il Lenel ha fatto del *mancipaverit* al secondo *vendiderit et tradiderit* nel testo Giulianeo. Egli dice: «Ex diverso in utroque emptore traditionem constituisse Iulianum, ideo dixerim, quia quaerit iuris consultus, uter ad tuitionem praetoris magis pertineat». Ma il Naber non riporta il passo di Giuliano, se non fino alle parole: «aequius esse Praetorem te tueri». Nel resto il giureconsulto parla in primo luogo della concessione di una exceptio al primo compratore, e suppone quindi che abbia continuato a possedere: tanto vero che, passando poi a dire che gli competerebbe anche la Publiciana contro il tradente divenuto domino, pone la condizione: si ipse (il domino) eum (fundum) possideret (cioè nel caso che il compratore abbia perduto il possesso). Quella seconda tradizione che ha fatto passare la proprietà al secondo acquirente, nonostante seguiti il possesso del primo, è una cosa che non appar-

per tutte le cose di questo mondo ed in base a qualsiasi negozio. In loro è quindi naturale ed ammissibile che, seguitando a costruire teorie, abbiano formulato il passaggio dell'eccezione contro i successori singolari in tesi [1]).

La seconda considerazione è pôrta dal fatto che io vedo apparire l'altra formula giustinianea - succedere in dominium - in un testo che dobbiamo ricollegare alla nostra eccezione.

L. 177 pr. de R. I. 50.17 (Paul. 14 ad Plaut.): « Qui in ius *dominiumve* alterius succedit iure eius uti debet ».

Dalla *Palingenesia* del Lenel (Paul. 1196) si rileva infatti che questo passo si riferiva in origine all'exceptio rei venditae et traditae, e mi pare indubbio avesse in mira il trasferimento passivo dell'eccezione medesima, giacchè così soltanto si può giustificare il *debet*.

Si guardi intanto se più patente potrebbe essere il sistema di trovar la successione singolare nei singoli testi che trattano di questo passaggio. Non vi è poi libro che come le Pandette si compiaccia di presentar degli enigmi. Pomponio in L. 2. 21. 3, commentando Plauzio, non sa uscire dalla formula costruita sul tipo emptor; Paolo, commentando lo stesso Plauzio, usa una massima, che suppone il trasferimento dell'eccezione per principio contro il successore in dominium. Se

tiene a Giuliano, il quale vive nel suo tempo, ha in mente la distinzione tra l'ex I. Q. e l'in bonis e la possibilità di trasferire il primo in assenza della cosa nella mancipatio di un fondo. Una prova non indifferente, che sono i compilatori a costruire questo passaggio di proprietà con una ipotetica seconda tradizione, si ha nel fatto che essi, stralciando dal tema della Publiciana un altro testo di Ulpiano 16 ad Ed. [LENEL, *Palingen.* Ulp. 564], che ripete la decisione Giulianea (L. 72 D. de R. V. 6. I), l'hanno inserito nel trattato della rivendicazione. (Questo tema finiva nel lib. 16 ad Ed. di Ulpiano con l'attuale L. 22 h. t.; cfr. la *Palingen.* del LENEL, e vedi nelle tabelle del BLUHME, *Zeitschr. für gesch. R. W.* IV, su Seite 468 Dritte Tabelle, come la L. 72 appartenga ad un gruppo di aggiunte posteriori alla riunione dei frammenti delle tre masse nel titolo: de R. V.). La frase: « aequius est ut tu potior sis » - della L. 72 cit., che forse ha generato l'opinione del Naber, si spiega bene anche con l'esistenza della mancipatio nel passo Ulpianeo: si ha cioè l'affermazione della forza della Publiciana anche contro il non domino, che ha venduto e tradito la res mancipi ed è divenuto poi erede del vero dominus, e contro il mancipio accipiens da costui; ciò che fa ben riscontro al procedere di Giuliano, che, non potendo applicare a questo caso l'edittale exceptio rei vend. et trad., è andato verso l'equità con la sua exceptio in factum.

[1]) NABER, loc. cit. dice che successori in rem sono in particolar modo coloro che ricevono in via di mancipazione. Ma si guardi L. 1 § 13 quod legat. 43. 3, e si veda se ciò è vero.

Paolo riferisce Plauzio (si tratta di una massima, e la supposizione è più che autorizzata) la contraddizione è stridente da un lato; se Paolo usa una formula propria, la contraddizione si ha dall' altro lato in confronto ad Ulpiano suo contemporaneo che non va al di là di Pomponio.

A me pare indiscutibile che il *dominiumve* sia una aggiunta dei compilatori. Come spesso avviene nelle interpolazioni, la parola è di lezione incerta: la Fiorentina ha *dominium vel* (cfr. Mommsen Dig. ad h. l.), e forse si ha qui una trasposizione; doveva esservi *vel dominium,* forma caratteristica delle aggiunte giustinianee. Ma sopra tutto, ciò che mi convince dell'emblema, è l'osservare che, secondo la formula generale del testo (l'exceptio ne è solo l'occasione) tanto chi succede *in ius alterius,* quanto chi succede in *dominium alterius* deve allo stesso modo *iure eius uti.* Ora questa equiparazione completa, questa disposizione dell'erede e del successore singolare sulla stessa linea per quanto riguarda gli oneri che derivano dall'acquisto derivativo del diritto è falsa, e sarebbe falsa se la si facesse anche oggi. Parmi questo un caso nel quale ci si debba astenere dalla formula più che usuale: che cioè i giureconsulti romani non sono precisi nelle loro generalizzazioni. Paolo si trovava in tema di eccezioni, e non era affatto vero che in questa materia eredi e successori singolari fossero sempre trattati in modo eguale. Si pensi alla exceptio doli, e la cosa risulterà di per sè evidente.

3° Exceptio rei iudicatae — in iudicium deductae.

L'inserzione della parola *dominium* - accanto al succedere in ius - nel testo precedente deve ritenersi un indice ben importante per sospettare da chi derivi la formula uguale nel seguente passo del titolo: de exc. rei iudicatae D. 44.2:

Papinianus 27 Quaest.: « Exceptio rei iudicatae nocebit ei qui in dominium successit eius qui iudicio expertus est ».

Anche a chi ha meno simpatia pel metodo esegetico basato sulla ricerca delle interpolazioni non dovrebbe a mio credere recar meraviglia che si ammettano a priori guasti nel detto titolo delle Pandette. La caduta del principio della consumazione procedurale, la sparizione della distinzione tra iudicia legitima e quae imperio continentur, e l'aver voluto Giustiniano che l'eccezione tenda a realizzare il principio diverso della efficacia positiva della cosa giudicata, hanno costretto i

compilatori ad esercitare, qui più che altrove, in modo frequente e profondo la loro opera modificatrice. In particolar guisa una serie di interpolazioni è preordinata al fine di sostituire alla exceptio rei in iudicium deductae, tramontata da tempo, l'exceptio rei iudicatae, intesa nella sua nuova funzione.

L'accertamento di questo fatto è dovuto all'Eisele [1]). Il suo ultimo lavoro sulle due eccezioni ha tolto secondo me ogni parvenza di verità alla nota idea sostenuta dal Lenel, in contrasto con l'opinione dominante, sulla unicità della exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae, di cui parla Gaio [2]). La vasta e frequente applicazione pratica della exceptio rei in iudicium deductae, come eccezione indipendente da quella di cosa giudicata, già dimostrata dal nostro Alibrandi nel suo « Concorso delle azioni » [3]), e poi dall'Eisele nello stesso tema [4]), ha trovato la sua conferma nell'aver ora l'Eisele medesimo provato che i giureconsulti classici facevano bensì una trattazione unica delle due eccezioni, in alcuni punti della teoria pei quali valevano gli stessi principî, ma nel resto le tenevano distinte [4]). Dato

[1]) *Zeitschrift der Savignystiftung*, XXI (1900), p. 1 segg. La tesi contenuta in questo scritto era già stata sostenuta dall'autore nelle sue *Abhandlungen zum Röm. Civilprocess*, p. 1 segg.

[2]) L'Eisele ha mostrato che quella di Gaio (III, 181, IV, 106. 107. 121) può essere la citazione complessiva delle due eccezioni, che erano connesse per lo scopo eguale, ma non la formula, poichè il *vel* è bandito dalla lingua ufficiale dei Romani (loc. cit. p. 3 segg.): ha giustamente osservato che la ripetizione dell'*est* in Gaio IV, 121 e la menzione in questo stesso paragrafo della exceptio: si nihil contra legem *senatusve* consultum factum est, - dove si tratta certamente di eccezioni, le cui formule dovevano concretarsi in pratica diversamente a seconda si fosse operato contra legem ovvero contra senatusconsultum, toglie ogni valore agli argomenti formali usati dal Lenel; come pure non può aver importanza che Gaio usi exceptio al singolare per entrambe le eccezioni, di fronte a Gaio stesso IV, 122: exceptio rei residuae et litis dividuae (l'argomento è del Krüger). Cicerone del resto (de or. I, 37. 168; pro Flacco 21, 50) ci è prova che almeno a suo tempo esisteva una exceptio « quod ea res in iudicium ante venisset » (non importa si tratti della formula oppur no), tendente a far valere la semplice deductio in iudicium. Per gli ostacoli materiali che impediscono di ammettere la teoria del Lenel vedi EISELE, loc. cit. p. 31 segg.

[3]) ALIBRANDI, *Opere*, vol. I, p. 163 segg.

[4]) *Archiv für die Civ. Pr.* LXXIX, p. 327 segg.

[5]) Innegabile è la prova che si trae da L. 4 h. t.: rei iud. exceptio tacite continere videtur omnes personas quae rem in iudicium deducere solent. - Ulpiano, da cui deriva il testo, si riferisce per l'exceptio rei iud. a ciò che si dice per l'exc. rei in iud. deductae.

ciò, si impone la conseguenza che, almeno nei testi dove si trova enunciato il semplice fatto della deductio in iudicium, talvolta espressamente [1]), talvolta con le forme: agere, petere, iudicio experiri [2]), senza che si accenni all'intervento di una sentenza (nel diritto giustinianeo bisogna supporla intervenuta), i giureconsulti romani parlavano della exceptio rei in iud. ded., e che l'attuale *exceptio rei iudicatae* vi è sostituita dai compilatori giustinianei.

Appunto uno dei testi di questo genere è la nostra L. 28, poichè nessuna traccia vi è che si sia giunti ad una sentenza. Questo passo si deve dunque escludere dal novero di quelli che trattano ex professo della exceptio rei iudicatae. Allora, lo stato delle fonti, a proposito del trasferimento attivo e passivo della eccezione di cosa giudicata, resta limitato ai due passi seguenti, tratti da Giuliano:

Ulp. 75 ad Ed. L. 9 § 2. 44. 2: «Iulianus scribit, exceptionem rei iudicatae a persona auctoris ad emptorem *transire solere*, retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere. Quare si hereditariam rem vendideris, ego eandem ab emptore petiero et vicero, petenti tibi non opponam exceptionem: at si ea res iudicata non sit inter me et eum cui vendidisti».

Ulp. 75 ad Ed. L. 11 § 3. eod.: «Item Iulianus scribit, cum ego et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero, agenti tibi mecum familiae erciscundae, exceptio obstabit, quia res iudicata sit inter te et venditorem meum; nam et si ante (a te? Volg.) eandem partem petiissem, et agerem familiae erciscundae, obstaret exceptio: quod ea res iudicata sit inter me et te».

Che la formulazione del principio fosse fatta sul tipo emptor è evidente, nè un esempio se ne potrebbe trovare più bello della espressione giulianea: «exc. rei iud. a persona auctoris ad emptorem *transire solere*» (cfr. L. 4 § 27 de doli m. exc. 44.4: «*peraeque traditur* rei cohaerentem exceptionem etiam emptori nocere»). Quanto alla concezione

[1]) EISELE, loc. cit. p. 21: cfr. L. 7 § 5, L. 11 § 5, L. 21 h. t., L. 31 de iud. 5. 1 («non erit verum» indica qui che il deducere di cui si parla sta nella formula).

[2]) La stessa cosa si osserva nella dottrina del concorso delle azioni. Cfr. Alibrandi ed Eisele ai luoghi citati. Per i testi che nel titolo de exc. rei iud. presentano queste forme e sono interpolati vedi EISELE, *Zeitschr.* p. 26 segg.

dommatica, tutto si potrà trovare nei testi di Giuliano, meno che la successione singolare. Le parole *transire solere* del primo dei due testi mettono fuori di ogni dubbio l'assenza di una costruzione teoretica generale. Si tratta di una norma stabilita per consenso (cfr.: « secundum plurium sententiam » per l'exceptio pacti in L. 17 § 5 de pactis 2. 14 — « aequius esse Praetorem te tueri » in L. 4 § 32 de doli m. exc., per l'exceptio rei vend. et trad.): ad essa ha forse dato luogo il rapporto di auctoritas. L'acquirente è garantito dal suo autore?: dunque sopporti l'eccezione che si potrebbe dare contro l'auctor ed a lui si rivolga. Per reciprocità dovè parere equo liberare sin dove era possibile l'auctor dalle strette del regresso, permettendo all'acquirente di usarne le difese [1]). Ulpiano riporta Giuliano senza nulla aggiungere: anzi, se si riscontra la cit. L. 9 § 2, 44. 2 nella *Palingenesia* del Lenel (Ulp. 1668), si vede che Ulpiano, osservando, con ogni probabilità a proposito di essa, come la litis aestimatio sia simile all'emptio, si mantenga nella formula giulianea. (Come ottimo riferimento può servire L. 22 pr. D. 25. 2 di Giuliano). — Nè altro v'è che contraddica alla esposta posizione di termini: onde possiamo star certi che pel trasferimento della exceptio rei iudicatae il domma della successione singolare non fu mai usato dai giureconsulti romani: ce lo ha voluto far credere Giustiniano riferendo a questa eccezione un passo di Papiniano.

Ma Papiniano, si dirà, avrebbe potuto costruire il domma a proposito della exceptio rei in iud. deductae. Io non so convincermi di ciò. Il materiale delle fonti intanto mi spinge forzatamente a credere che anche il principio del trasferimento di questa eccezione fosse formulato sul tipo emptor.

Ulp. 75 ad Ed. L. 11 § 9. h. t.: « Si egero cum vicino aquae pluviae arcendae, deinde alteruter nostrum praedium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur, haec exceptio nocet; sed de eo opere quod iam erat factum, cum iudicium acciperetur » [2]).

[1]) Nessuno dei due testi sopra riportati contiene la citazione esplicita del motivo giuridico del passaggio dell'eccezione. Anche nel secondo di essi, il periodo, da *nam et si a te* alla fine, non serve che a dimostrare applicabile la massima anche nel caso di diversità d'azione, purchè si abbia eadem res. E si argomenta dal fatto che nelle stesse condizioni si avrebbe eadem res quando la prima e la seconda azione intercedesse tra le stesse persone. EISELE, *Abhandlgn.* cit. p. 121 seg.

[2]) A parte che qui si parla soltanto di *agere*, e non di intervenuta sentenza, un'altra prova che il testo si riporti alla exceptio rei in iud. deductae si ha nella

Iulianus (si noti: sempre Giuliano) 56 digest. (in Pomp. 3 ex Plaut. — Lenel, *Palingen.* Iul. 733) L. 16 § 1. 46. 8: « Si procurator fundum petisset et cavisset, uti adsolet, ratam rem dominum habiturum, deinde dominus postea eundem fundum vendidisset eumque emptor peteret, stipulationem ratam rem haberi committi Iulianus scribit ». (Cfr. L. 22 § 8 eod.: « plerumque stipulatio rat. rem. hab. his casibus committetur, quibus si verus procurator [*cognitor* Iul. Lenel *Palingen.* Iul 734 § 8] egisset domino aut ipso iure aut propter exceptionem actio inutilis esset »: un testo il cui riferimento alla consumazione procedurale ed alla exceptio rei in iud. deductae, è stato da lungo tempo riconosciuto).

In secondo luogo, tanto l'exceptio rei in iud. deductae, quanto l'exceptio rei iudicatae, tendevano nel diritto classico a realizzare il principio della consumazione procedurale. Rimane quindi storicamente incomprensibile, come in una teoria fondamentale per la consumazione, quella della esistenza della eadem res, di cui son commento le leggi sopra trascritte (eaedem personae) [1]), Ulpiano per

sua connessione coi precedenti § 8 (*petere* soltanto) e § 7. L'*haec exceptio* del § 8 dimostra che anche in § 7 si parlava di exceptio rei in iud. ded. L'eccezione di cosa giudicata, che vi è ora, deriva da interpolazione. I compilatori hanno ridotto questo passo in condizioni quasi disperate. — Cfr. EISELE, *Zeitschr.* cit. p. 22 segg., i cui ragionamenti non posso riprodurre. Il lettore che voglia consultarli rimarrà convinto quanto me che egli ha ragione a dichiarare che il testo, allo stato attuale, dice cose insensate.

[1]) Anche L. 9 § 1, L. 11 § 3, sopra riportate, pur parlando di exceptio rei iudicate, fanno valere la consumazione procedurale e non la efficacia positiva del giudicato. Cfr. EISELE, loc. cit. p. 40 segg : io non saprei trovarvi appoggio per quest'ultima idea. Il KELLER invece *Litisc. und Urth.* § 45, *Civilpr.* § 73 è d'opinione che tutti i testi, che trattano di passaggio dell'exceptio pro e contro gli acquirenti a titolo singolare, si riferiscano alla efficacia positiva del giudicato. A suo parere (*Litisc.* p. 380) l'idea della consumazione procedurale non si adatterebbe già in via generale a questa figura. — Certo, dati i principî ben noti del diritto romano sulla intrasferibilità a titolo singolare dei rapporti obbligatori, non è facile persuadersi a semplice lume di logica giuridica, come un acquirente di un diritto reale, rimasto intatto dopo la litiscontestatio operata dall'autore, possa opporre o subire gli effetti di essa, che ha appunto natura obbligatoria. Ma la difficoltà si supera, se non si costruisce, e se non si ammette che i giureconsulti romani abbiano costruito: si supera quando si ritenga (e le formule positive sopra osservate indicano la via) che la giurisprudenza partì da considerazioni di politica procedurale soltanto. BEKKER, *Process. Cons.* p. 212 segg. spiega tutto col criterio della successione singolare, in base al testo di Papiniano di cui ci occupiamo, ciò che, per quel che s'è detto, non è tanto chiaro. Ne l'autore si preoccupa del con-

entrambe le eccezioni si mantenga nell'indirizzo giulianeo ed ignori la costruzione attribuita a Papiniano; egli che le Questioni papinianee ha largamente escerpite.

Ma ciò che mi convince che la successio in dominium del testo di Papiniano derivi da emblema, è anche qui la considerazione del campo d'applicabilità dell'exceptio rei in iudicium deductae nella sua efficacia passiva. Trattandosi di una eccezione diretta contro l'acquirente a titolo singolare da chi non possiede la cosa, non possono anche qui venire in causa nel diritto classico che la mancipatio fundi e il legatum per vindicationem. Pel primo caso rientriamo nella formula giulianea; ma pel secondo le fonti tacciono [1]). Ricordando che uguale silenzio si notò per le eccezioni precedentemente studiate, io debbo accedere alla opinione espressa dal Voigt per la Publiciana, che la specie relativa al legatario per vindicationem sia stata sistematicamente soppressa [2]). Se però avanti non seppi trarre da ciò conseguenze precise, mi pare che qui si possa affermare che la soppressione fu dolosa, e prodotta dalla circostanza che l'exceptio rei in iud. deductae non era ammessa contro il legatario sopra detto [3]). Non saprei infatti come dal punto di vista del diritto sostanziale sarebbesi potuta giustificare simile eccezione. Che il testatore, quando legò, avesse contestato la lite, non porta di conseguenza che la cosa abbia cessato di esser sua ex I. Q.; e d'altro lato la proprietà, passata direttamente al legatario, gli dà diritto a rivendicarla da qualsiasi possessore [4]). E dato che l'erede non abbia titolo per

trasto di indirizzi che presentano le fonti, nè in tutti i modi ci dice perchè, se i giureconsulti pervennero a tale costruzione dal lato del trasferimento passivo dell'exceptio, non la fecero anche dal lato del passaggio attivo.

[1]) Un caso di legato per vind. si ha in L. 11 § 4 h. t., che segue immediatamente uno dei passi giulianei riportati nel testo: ma non vi si tratta di trasferimento d'eccezioni.

[2]) Voigt, *Ius. Nat.* IV, p. 493.

[3]) Come argomento d'analogia, trattandosi di effetti della litiscontestatio, si veda Gai, IV, 117 *a*. L'exceptio litigiosi non è data che contro l'emptor: «Item si fundum litigiosum (si noti: la specie è sempre il fondo, res mancipi immobile) a non possidente emeris eumque a possidente petas, opponitur tibi exceptio per quam omni modo summoveris». Cfr. § 8 Fr. de iure fisci; L. 1. 2. D. de litigiosis 44. 6; L. 1 C. h. t. 8. 36 (37). Le disposizioni delle leggi 2-4 eod. mi sembrano chiare per inferirne che contro il legatario, anche sciente, non era data l'eccezione. Cfr. L. 13 D. fam. erc. 10. 2.

[4]) Gai. III, 194.

intervenire, il concedere l'exceptio avrebbe avuto il significato di paralizzare il legatario, per quanto ingiusto fosse il possessore della cosa. Bethmann-Hollweg (*Civilpr.* II p. 453) dice che tutti i successori singolari devono riassumere il giudizio dove lo ha lasciato l'autore. Ma questa idea non si può dimostrare fondata. Le fonti non conoscono translatio iudicii se non per gli eredi e nei casi di potestà e di rappresentanza giudiziale [1]). L'argomento che l'autore trae da L. 9 § 2, L. 11 § 9 D. de exc. rei iud. non mi pare calzante: anzi da questi passi si ricava che l'eccezione aveva efficacia esclusoria nei casi di trasferimento a titolo singolare: il processo *deve* continuare col precedente attore. Ed in tale funzione essa è inapplicabile al legatario per vind.

La generalizzazione attribuita a Papiniano non può dunque ammettersi in lui, e dovrebbero convenirne anche quelli che sostengono l'unicità dell'eccezione rei iudicatae vel in iudicium deductae, la quale non cambierebbe nulla alla incompatibilità della L. 28 cit. col diritto classico. Ben si comprende invece la costruzione in bocca ai giustinianei, sia perchè, essendo fatta dal solo lato passivo, entra nel loro sistema, sia perchè essi, come si vide a proposito della exceptio rei vend. et trad., non si preoccupano che la cosa sia in mano di terzi per ammetterne in teoria il trasferimento altrui da parte dell'attore, sia infine perchè l'exceptio rei iud., da loro sostituita nel passo papinianeo, deve realizzare l'efficacia positiva del giudicato: una sentenza ha già fissato la carenza di diritto della parte, ed essa quindi nulla può trasferire all'acquirente [2]).

[1]) Cfr. KELLER, *Litisc.* § 20, *Civilpr.* § 68; SCIALOJA, *Procedura Civ.*, Lezioni, anno 1894, p. 270 segg.; e lo stesso BETHMANN-HOLLWEG, loc. cit. p. 451 segg., che non ha prove dirette se non pei menzionati casi.

[2]) Un'altra legge debbo segnalare a questo luogo; L. 2 C. de except. 8. 35 (36) anno 213: « Pro portione tua, qua domum ad te pertinere dicis, si iudicatum non est, actiones dirigere potes. Nam exceptio rei iudicatae ei demum obstat *vel successoribus eius, inter quos* cognitum *super ea re* et pronuntiatum est ». La citazione dei successori in senso assoluto, ed in un testo dell'epoca classica, mi autorizzerebbe a ritenere si tratti di eredi: pure sono spinto a temere che la legge sia guasta nella fine; ed il *super ea re* mi segnala la mano dei compilatori (super = de, GRADENW. p. 162; cfr. nel mio *Vocabolario* v. *super* l'abuso di questa voce in Giustiniano). Il relativo *inter quos* è poi grammaticalmente scorretto, e rende il testo incomprensibile dal lato logico e giuridico. E ciò accade anche per la presenza delle parole: *vel successoribus eius* che devono seguire la sorte dell'*inter quos*, che le richiama ed alle quali soltanto esso può riferirsi. Mi sono

4° Exceptio doli (specialis): Il trasferimento di essa si trova trattato dai classici dal solo lato passivo, poichè dal punto di vista attivo l'eccezione è in rem: però essere opposta da chicchessia.

In connessione diretta con le note massime: de auctoris dolo exceptio emptori non obicitur — rei cohaerentem exc. etiam emptori nocere (traditur), eam autem quae ex delicto personae oriatur nocere non oportere (L. 4 § 27 D. de doli m. exc. 44 4) — si incontra finalmente trattata la specie relativa al legatario.

§ 29 della cit. L. 4: « Si quis autem ex causa legati vindicet, aut is cui ex causa donationis res praestita est, vindicet, an de dolo exceptionem patiatur ex causa eius *in cuius locum successerit?* Et magis putat Pomponius summovendum. Et ego puto eos esse repellendos, cum lucrativam causam sint nancti: aliud enim est emere, aliud *ex his causis succedere* ».

Si comprende che qui i compilatori abbiano riportato la specie stessa, poichè anche per loro il trasferimento passivo dell'exc. doli non doveva essere deciso con una norma positiva unica per tutti gli acquirenti a titolo singolare: la norma cioè da applicarsi all'emptor non era applicabile al legatario ed al donatario.

Questa differenza medesima di posizione tra i varî acquirenti porge però campo a pensare come mai sia giustificato qui l'insistente apparire della successione. Nella frase: aliud est emere, aliud ex his causis succedere — la forza intensiva delle parole — *ex his causis* succedere — dimostra che nella mente di chi scrisse anche l'emere è una causa successionis. E pure in questa occasione non si coglie il punto in cui le varie cause di acquisto a titolo singolare convergono, ma se ne coglie il punto di distinzione. La costruzione, mi

provato inutilmente a spiegarmi come, seguendo la lettera del testo, vengano in campo questi successori che abbiano litigato tra loro. Ritengo che la forma di massima generale presa dal rescritto, dalle parole: « nam exceptio rei iudicatae », in poi, abbia indotto i compilatori a servirsene per voler formulare il passaggio dell'eccezione ai successori (compresi, dal loro punto di vista, i singolari!) delle due parti (inter quos). Nel riguardo del trasferimento dell'eccezione intendono infatti il testo i Basilici LI, 4. 19, salvo che per successori dànno i soli eredi. — Ma è un tentativo fallito. — Il testo forse riguardava il caso del coerede qui non litigavit (L. 29 pr. D 44. 2; L. 31. D. 5. 1; L. 63. D. 42. 1; L. 2. C. 7. 56), e quindi direbbe: se sulla tua porzione non si è giudicato, puoi agire, nonostante il tuo coerede sia stato respinto: nam exceptio rei iudicatae ei demum obstat contra quem cognitum et pronuntiatum est — nè può nuocere ai terzi.

si consentirà, è qui patentemente disadatta ad abbracciare le figure del diritto positivo. Ed io nego che essa derivi dai giureconsulti romani.

Il testo sopra trascritto si presta già esteriormente ad alcune osservazioni che lo rendono sospetto.

Accanto al legato appare in esso la donazione; ma la maniera con cui è menzionata, cioè con una pesante ripetizione del *vindicet* (si quis... vindicet, aut is... vindicet) che rende il periodo impacciato, induce l'idea che possa trattarsi di una aggiunta dei compilatori. E non indifferente indizio di ciò è il vedere usata pel trasferimento ex causa donationis una frase incolore come: *res praestita est*, mentre da uno scrittore classico si sarebbe atteso: mancipata vel tradita. Si osservi poi: le parole: «ex causa eius in cuius locum successerit», con le quali finisce la prima parte del testo che propone la questione, sono evidentemente intese al fine di comprendere con una formula unica le due cause - legato e donazione - citate avanti, giacchè pel solo legatario la forma più naturale era quella di dire se contro di lui si potesse eccepire de dolo testatoris (cfr. L. 6. 44. 1). Ora, appunto questo comprensivo - in locum successerit - è difficile derivi da Ulpiano, poichè non mi sembra corretto per riguardo alla logica conseguenza dei modi. E di vero, nel concetto che informa la quistione proposta, la condizionale è, e non può essere, che la sola vindicatio (si quis - vindicet), nè questa condizionale può esistere e pensarsi, senza che la causa legati o donationis si dia per esistente e certa nel passato. Al posto del *successerit* dovrebbe dunque stare *successit*, il presupposto che non deve essere dubbio.

Continuando nella lettura del passo di Ulpiano, i dubbi formali aumentano riguardo alla genuinità dell'inciso che cita la donazione. Di Pomponio si dice: et magis putat Pomponius *summovendum*. Si affaccia spontaneo il pensiero che Pomponio abbia avuto presente un solo caso, quello di legato che è il primo citato, giacchè parlò in singolare. Si potrà dire che questa forma non è qui grammaticalmente inammissibile di fronte ai precedenti: si quis... aut si is - ed è vero. Ma, quello che mi porta a credere alla prima versione, è il vedere che chi scrisse la conferma dell'opinione pomponiana salta d'un tratto alla forma plurale: Et ego puto *eos esse repellendos*. Dunque costui pensa espressamente ai due casi e li rileva. Ed allora perchè egli stesso,

riferendo l'opinione di Pomponio (anche questa si ha per semplice relazione dello scrittore ultimo) usò il singolare? Non v'è dubbio: perchè in Pomponio non esisteva che il caso di legato

Ma chi aggiunse la donazione? Ulpiano forse, cui è attribuita la seconda parte del testo? Non è possibile credere a ciò, anche rimanendo nel campo di argomenti formali. *Et ego puto*, è uno spunto caratteristico di Ulpiano - è certo -; ma l'*eos esse repellendos* mi suona giustinianeo [1]). Si confronti infatti l'intera frase: « (Et ego puto) eos esse repellendos, cum lucrativam causam sint nacti » - coi termini usati da Giustiniano nella L. 11 C. 7. 33:... « longi temporis exceptio ei, (sc. possessori) competat, *nec occasione lucrativae causae repellatur* ». E poi si consideri quanto illogico sarebbe stato il procedere di Ulpiano. Egli avrebbe aggiunto nell' interno della quistione fatta da Pomponio un caso proprio, non accennando a ciò minimamente, anzi chiudendo la domanda con un: *ex causa eius in cuius locum successerit* - che comprende le due specie: poi avrebbe riferito l'opinione di Pomponio, che non può aver riguardo se non ad una sola specie, e non avrebbe detto a quale; ed infine sarebbe tornato a decidere del proprio pei due casi, dando il suo parere come una semplice conferma di quello di Pomponio (*Et ego puto*!). Tutto ciò si può accettare? Nel nostro passo vi ha un lavoro di intarsio che salta agli occhi, lavoro fatto con molta trascuratezza, e contrario alle consuetudini di Ulpiano, che suol riportare minutamente la giurisprudenza anteriore, e porre con certa sostenutezza in rilievo ciò che aggiunge di proprio.

Le ragioni formali anzidette, che già basterebbero a rendere certa l' inserzione, per parte dei compilatori, della donazione nel testo di Ulpiano, accanto al legato, vengono suffragate e poste in luce meridiana da un argomento materiale.

Al testo di Ulpiano si deve col Lenel (*Palingen* Ulp. 1681 § 29) connettere l'attuale L. 160 § 3 de R. I. 50. 17, tratta dallo stesso libro 76 ad Ed. [2]): « Absurdum est, plus iuris habere eum cui legatus sit fundus, quam heredem aut ipsum testatorem si viveret ».

[1]) Consultando LENEL, *Palingen*. Ulp. 1597 § 12, e specialmente Ulp. 623 § 7. 8 (dove si ha la possibilità del confronto con testi genuini) si potrà osservare come i compilatori sappiano servirsi dell'*ego puto* di Ulpiano per dire cose proprie.

[2]) VOIGT, *Ius. nat.* IV. p. 515, vorrebbe connettere l'intera L. 160 cit. alla exceptio rei venditae et traditae. — Ma il riferimento sostenuto dal Lenel del § 3

Da questa legge si traggono i seguenti risultati:

1° Resta provato anzitutto quanto si è ora affermato: che cioè Ulpiano, come Pomponio, esaminava a parte il caso del legatario [1]). Non aveva dunque presenti due specie da considerare complessivamente. E ciò, mentre spiega che abbia riferito Pomponio con la frase: « et magis putat (Pomponius) summovendum », pone fuori dubbio che la donazione è aggiunta, non da lui, ma dai giustinianei, ai quali è da attribuire la generalizzazione dommatica: « ex causa eius in cuius locum successerit », che già dava a pensare per ragioni sintattiche; e l'altra: « ex his causis succedere »: entrambe indirizzate, come si osservò, al fine di comprendere in un sol tratto legato e donazione. La L. 160 § 3 cit. dimostra inoltre quel che si era supposto come naturale: che Ulpiano poneva la quistione: se il legatario fosse tenuto de dolo testatoris.

2° Ulpiano si trova di fronte ad una controversia esistente nella giurisprudenza. La citazione di Pomponio con la forma: *magis putat*; e l'energia della frase: *absurdum est*, rivelano ostacoli da vincere ancora [2]). Una parte della giurisprudenza dunque, interpretando largamente, secondo avviene spesso, il senso del vocabolo *emptor* delle massime sopra riportate, voleva escludere dalla responsabilità pel dolo dell'autore ogni acquirente a titolo singolare. I ragionamenti di questi giuristi noi non li abbiamo, perchè certo ce li ha sottratti Giustiniano, raccorciando il dettato ulpianeo per lasciarvi la sola opinione che egli vuol fare prevalere; e la menzione del *fundus* nella L. 60 § 3 cit. è indice di soppressioni avvenute. Quel che è certo, si è che co-

alla exceptio doli è posto fuori di dubbio, sia dal più che evidente legame di esso con la controversa quistione trattata da Ulpiano rispetto al legato, sia dal fatto che l'argomentazione Ulpianea è ripetuta nella sostanza da Paolo pel legatario in L. 6. de except. 44. 1 (salvo le interpolazioni).

[1]) In sostanza a me non interessa negare, nè lo potrei per mancanza di prove testuali, che i giureconsulti abbiano esaminato il caso di donazione, oltre quello di legato. Quel che nego è la commistione dei due casi nell'unico testo che abbiamo. Ci furono controversie anche per la donazione? È molto probabile, visto che pel legato ci vengono riferite; ma è anche evidente che Giustiniano, dal momento che voleva deciderle d'un tratto per tutte le cause lucrative, ha avuto motivo per sopprimerle, accoppiando donazione e legato, e lasciando secondo la consuetudine sua, solo quel breve cenno storico che abbiamo in materia di legato.

[2]) Qui lo si deve ritenere, nonostante che la forma: *absurdum est* etc. sia propria dello stile Ulpiano. Cfr. Dig. L. 1 § 4. 37. 8; L. 12 § 5. 38. 2; L. 7 § 2. 28. 8; L. 4 § 6. 1. 16.

storo, per ragione di metodo e per ragione logica, dovevano in tema di trasferimento dell'exceptio doli ignorare il domma della successione singolare, perchè negavano il trapasso della responsabilità all'acquirente.

3° Questo domma non fu applicato neppure da Ulpiano. La ragione che egli dà per fondare la propria opinione è di natura giuridica, ed al nostro orecchio moderno può suonare siccome informata al concetto di successione. Ma tale non è di fatto; nè poteva essere nel pensiero di Ulpiano, poichè, data da lui espressamente pel solo caso del passaggio dell' exceptio al legatario, a questo deve rimaner limitata: sottintendendo in essa il domma della successione, si dovrebbe necessariamente estenderne la portata agli altri acquisti a titolo singolare, pei quali il trasferimento dell'eccezione non è ammesso, e pei quali sarebbe quindi falsa.

Se poi la ragione data da Ulpiano è quella della cit. L. 160 § 3 de R. I., ne emerge che non è sua, ma dei giustinianei, la motivazione: « cum lucrativam causam nancti sint »: il che era già verosimile, in corrispondenza all'aggiunta fatta della donazione, come fondamento più generale e complessivo. Non v' è qui evidentemente che una ripetizione dello stesso procedere notato a proposito dell'accessio possessionis. Già la coincidenza dei termini, che fu osserata avanti, tra la C. 11. 7. 33: (longi temporis exceptio ei (possessori) competat, nec occasione lucrativae causae repellatur) - e la nostra legge: (Et ego puto) eos esse repellendos cum lucrativam causam sint nancti) indicava ciò. La C. 11 cit. fa sorgere in noi sospetto che nella giurisprudenza classica esistessero dissensi sulla estensione da dare al termine *emere*, usato dalla norma del diritto positivo per la concessione dell'accessio, e sulla opportunità di comprendervi i titoli gratuiti; dissensi che Giustiniano tronca, accordando il beneficio per le cause lucrative. Nella nostra legge abbiamo la prova che i dissensi esistevano di fatto in confronto della formula: doli exceptio emptori non obicitur; e l' Imperatore, che ai suoi scopi legislativi non aveva ragione di mantenerli, decide la questione associandosi al parere di Pomponio e di Ulpiano; ma per tagliar corto alla casistica, lo fa con formula sistematica: l'exceptio va contro gli acquirenti ex causa lucrativa. Ed in fine, continuando nella osservata analogia col procedere dei compilatori in materia di accessio possessionis, può aggiungersi, che, come

lì, accanto alla norma positiva giustinianea fondata sulle categorie generali: causa onerosa - causa lucrativa - i compilatori costruirono giuridicamente l'istituto sulla successione, introducendo nella L. 14 § 1 de div. praescr. 44. 3, di Scevola, il succedere *sive ex contractu sive voluntate*, così nel caso dell'exceptio doli troviamo associata la stessa norma e la stessa costruzione.

Se lo schema sistematico in base alla causa lucrativa, e se la costruzione giuridica sul fondamento della successione singolare in tema di trasferimento passivo della exceptio doli derivano dai compilatori, mi sembra inevitabile ammettere senz'altro che la mano giustinianea abbia toccato i seguenti due testi riguardanti il medesimo oggetto:

a) § 31 della L. 4 h. t. Esso è in istretta correlazione con il § 27, che contiene la nota massima formulata sull'emptor. Ulpiano, dopo aver riferito nei paragrafi intermedî le controversie e le sentenze della dottrina anteriore, sui singoli casi da includersi e da escludersi per riguardo al passaggio dell'exceptio, riassume la propria opinione restrittiva (che è accettata dai giustinianei e sistematizzata):

« Auctoris autem dolus, sicut diximus, emptori non obicitur: sed hoc in emptore solo servabimus; item in eo qui permutaverit vel in solutum accepit; item in similibus qui vicem emptorum continent ». Cfr. L. 15 D. 42. 4.

Sin qui nulla da osservare, salvo l'incostanza dei tempi (*permutaverit - accepit*), e quel *continent* che forse è corrotto, e che il Mommsen muta in *optinent*, emendazione assai probabile, perchè corrisponde all'uso classico, come vi corrisponde la generalizzazione contenuta nell'ultima frase. Ma quel che segue non può essere stato scritto da Ulpiano nella massima parte; e quel poco che vi è di lui è stato guastato:

« Ceterum si noxae deditus quis sit, Pomponius putat passurum exceptionem quam ille pateretur qui noxae dedit. Proinde ex quacumque alia causa quae *prope lucrativam habet adquisitionem* quaesiisse qui videatur, patietur exceptionem doli *ex persona eius in cuius locum successit* ».

Le parole: « ceterum - Pomponius putat », possono essere di Ulpiano; ma la frase: « passurum exceptionem quam ille pateretur qui noxae dedit » - non dobbiamo attribuirla al giureconsulto, poichè allo

stato del testo il soggetto di essa grammaticalmente è: si noxae deditus quis sit; dunque: il servo dato in nossa deve patire l'eccezione proponibile contro il domino precedente. Ma che senso ha ciò? Si comprende bene che colui il quale scrisse intendeva riferirsi al domino che ha ricevuto il servo in nossa, ma lo scrittore non può essere Ulpiano. Ben si vede che si continua nello stesso indirizzo notato avanti. I giureconsulti disputavano se la noxae deditio fosse una causa da ritenersi simile all'emptio (tale era la litis aestimatio)[1]: Pomponius putat, dice Ulpiano, incominciando l'esposizione delle opinioni in proposito; ma i compilatori troncano, ed aggiungono la norma legislativa: passurum etc.

Così il *proinde* che segue, legatura caratteristica di Ulpiano, indica che il giureconsulto passava ad esaminare un altro caso: ad esso è stata sostituita la generalizzazione: « ex quacumque alia causa... successit ». La causa lucrativa è una categoria classica, ma di una distinzione tra causae lucrativae e causae *prope lucrativae* non si hanno indizi nelle fonti classiche e pregiustinianee in genere[2]. E quanto all'andamento logico del testo non so giustificare il *videatur* riferito al fatto dell'acquisto: lo avrei compreso se fosse riferito alla qualità dell'acquisto, se cioè si fosse detto: qualunque altra causa di acquisto, qualora essa apparisca di natura prope lucrativa, porta la soggezione al dolo dell'autore. La frase poi: « patietur exceptionem ex persona eius in cuius locum successit », ripete l'altra inserita dai compilatori nel § 29: « exceptionem patietur ex causa eius in cuius locum successerit ». In fondo, anche qui non v'è che una modificazione del testo classico a scopo di eliminazione di controversie, ed al fine di sistematizzare la dottrina del passaggio dell'exceptio doli: nel § 29 il legato diede occasione a legiferare in base alla categoria della causa lucrativa; nell'attuale testo la noxae deditio ha pôrto il destro ai

[1]) La noxae deditio è assimilata all'emptio, in contrapposto alle cause lucrative, da Ulpiano medesimo, in occasione della Publiciana. L. 5. D. 6. 2; cfr. L. 7 § 3 eod.; Gai I, § 140: hunc (mancipio dat. ex caus. nox.) actor pro pecunia habet.

[2]) KARLOWA *R. G.* II, p 1081 dice che Ulpiano, citando la *causa prope lucrativa*, si riferisce alla noxae deditio, che ne sarebbe un esempio. Ma, se si considera, da un lato quanto si accenna nella nota precedente, e dall'altro, che nel nostro testo la decisione per cui si assimila la noxae deditio alle cause lucrative per riguardo alla exceptio doli, è certo giustinianea, si dovrà convenire esser molto più probabile che anche la causa prope lucrativa sia giustinianea.

giustinianei di costruire una causa prope lucrativa, strana causa che io non vedo come possa funzionare in pratica, senza gettare il convenuto, anche di buona fede, in perfetta balìa del giudice.

Il testo segue: «sufficit enim, *si is*, qui pretium dedit *vel vice pretii* [cum sit bona-fide emptor], *ut* non patiatur doli exceptionem ex persona auctoris: utique si ipse dolo caret. Ceterum si ipse dolo non caret, pervenietur ad doli exceptionem, et patietur de dolo suo exceptionem».

Che hanno fatto i compilatori per ridurre il testo allo stato in cui è? Non saprei dirlo con precisione, nè la cosa mi riguarda, se non come indizio che tutta la legge è guastata. Ma è certo che se la forma: «sufficit enim» entra nello stile di Ulpiano, non è possibile attribuirgli il peccato contro la sintassi che è contenuto nel periodo: sufficit *si* is... *ut*[1]) non patiatur; non è possibile ch'egli abbia scritto: *dare* (pretium vel) *vice pretii*, forma, a prescindere dalla grammatica, ignota alle fonti classiche per la datio in solutum. Le parole poi: «cum sit bona fide emptor», sono caratterizzate dal Lenel come glossema. Può darsi, ma può anche essere che siano introdotte dai giustinianei, come le ultime frasi: «ceterum... exceptionem». Esse infatti contengono delle inutili spiegazioni e ripetizioni. La mano giustinianea del resto non si nasconde neppure in quest'ultima parte del frammento: *pervenietur ad exceptionem doli*![2])

[1]) MOMMSEN Dig. ad h. l sopprime l'*ut*.

[2]) L'uso enfatico di questo «pervenire» è frequentissimo nelle costituzioni giustinianee. Cfr. il mio *Vocabolario* sub v. *pervenio*; e nota le seguenti espressioni: Cod. Iust. 5 27. 10 pr.: «ad nuptialia pervenerit instrumenta»; 5. 35. 3 pr.: «liceat ei (matri) hoc facere (subire tutelam) quatenus..... iuramentum praestet quod ad nuptias non perveniat»; 7. 62. 38: «cum etiam magisteriae potestatis homines nec non consulares saepe utilitate publica poscente ad huiusmodi curam perveniunt» (mentre loro non incomberebbe)»; 2. 58. 2. pr.: «reus (iuret) quod putans se bona instantia uti ad reluctandum pervenerit»; § 2 ibid.: «ipsi causam scientes ad eam perveniunt»; § 6 ibid.: «si actor noluerit subire sacramentum calumniae..... non liceat ei ad litem pervenire» (cfr. Inst. IV. 16. 1); 3 l. 14. 1 «ad hanc in perpetuum valituram legem pervenimus»; 6. 43. 3. 2: «quia nostra maiestas per multos casus legatariis et fideicommissariis prospexit ..... et ad hanc legem pervenimus».

Meglio ancora nel senso del nostro testo: 6. 2. 22. 2: «voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire» (cfr. § 1 *a*. 2 *c* ibid., e Inst. IV, 1. 16); 7. 33. 12. 3 *a*: «ideo nostri maiores ad actiones pervenerunt, ut incorporales constitutae possint ubicumque ius suum et effectum corporalem extendere».

Nelle Pandette, salvo mio errore, il verbo *pervenire*, usato nel senso del nostro

b) Paul. 71 ad Ed. L. 6. de except. 44. 1: « Si rem legatam petat legatarius de dolo testatoris excipitur: nam sicut heres, *qui in universum ius succedit*, summovetur exceptione, ita et legatarius debet summoveri, *quasi unius rei successor* ».

Se si tolgono in questo frammento le due frasi segnate in corsivo, che entrano nell'indirizzo giustinianeo, si ottiene che Paolo usava lo stesso ragionamento trovato nella L. 160 § 3 de R. I. di Ulpiano. È assurdo, dice Ulpiano, che il legatario abbia maggiori diritti dell'erede. E Paolo nello stesso ordine di idee: Il legatario deve essere trattato come l'erede.

Le due chiose: *qui in universum ius succedit - quasi unius rei successor*, sapientemente collocate nel testo di Paolo per costruirvi la norma in base alla successione, son legate l'una all'altra in modo che entrambe debbono derivare dalla stessa mano. E che sia stata la mano giustinianea ad inserirle, si rileva dall'ultima: quasi unius rei successor. Il legatario non è più un successore, ma un *quasi successor*. Ma, se i giureconsulti romani avevano il concetto della successione singolare, come spiegarsi questa oscitanza? A me ritorna in mente che già altra volta ebbi ad osservare nei compilatori questa specie di transazione tra il concetto proprio e quello del diritto classico. L'usufrutto era per loro una servitù; ma nel § 10 Inst. de legatis 2. 20 trovai detto che: usus fructus *servitutis locum obtinet*. È interessante il fenomeno di tali concessioni, che lasciano intravvedere l'anello

frammento, si incontra solo altre quattro volte; e dà luogo a sospetti: cfr. Modestin. L. 21. D. de lib. causa 40. 12: « ..... auctorem conveniri non posse, post quem ad eum qui ad libertatem proclamavit perveniebatur (LENEL. *Palingen.* Modest. 152, in nota: post quem ..... perveniebatur, corrotto o interpolato) — Ulp. L. 1 D. de liberat. leg. 34. 3: « sic autem loquitur Iulianus, quasi debitum non debeat lucrari; sed si alia testantis voluntas fuit, et ad hoc pervenietur exemplo luitionis » interpolazione notata da Fabro: cfr. DE MEDIO, *Bull. Ist. Dir. Rom.* anno XIII (1900) — Ulp. L. 15 § 2 D. de re iud. 42. 1: « quodsi nec quae soli sunt sufficiant, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad iura: exsequuntur itaque rem iudicatam Praesides isto modo » (LENEL, *Palingen.* Ulp. 2072 § 2 in nota: l'ultimo periodo gli appare sospetto. Quasi tutta la L. 15 è ritenuta interpolata dal Fabro; cfr. De Medio, loc. cit.: certo, quel regolamento che appare nel nostro § 2 è fatto in forma ben strana). — Ulp. L. 4 § 2 de in diem addict. 18. 2: l'ultima frase: « et ad secundam perveniri » ha una lezione scorretta nella Fiorentina. In sostanza è un'aggiunta inutile, giacchè con le parole: « et ideo hic discedi a priore emptione », Giuliano aveva risposto al quesito propostosi: « an discedatur a priore contractu? »)

di congiunzione tra lo stato teorico antico ed il nuovo. Ed è anche un fatto umano e psicologicamente spiegabile che colui il quale adatta un ragionamento ad una costruzione propria, che in esso non appariva, si lasci trascinare ad esprimere un ordine nascosto di pensiero; quello cioè che dice: la norma era basata su una teoria diversa, ma la si potrebbe costruire anche in quest'altro modo: qui si adatta bene quest'altro concetto.

Mi sembra poi indubbio, dal punto di vista formale, che la nostra frase derivi dai compilatori, poichè la espressione: *successor rei*, che appare soltanto in questo passo, è il perfetto riscontro del *successor non iuris* che pel legatario i giustinianei usarono nel § 11 Inst. 2 10, riferendo una costituzione del loro Imperatore.

(*Continua*).

CARLO LONGO.

DI NUOVO SUI TRIBONIANISMI

AVVERTITI DA ANTONIO FABRO

Or non è molto, in questo stesso Bullettino [1]), venne inserito un mio articolo sui tribonianismi avvertiti da A. Fabro. Con questo scritto io mi proponeva unicamente di dimostrare come l'onore delle prime indagini metodiche nella ricerca delle interpolazioni, dovesse restituirsi al nostro Fabro. E poichè in questa persuasione io era venuto, leggendo le principali opere di diritto romano di lui, mentre per suffragare di prove il mio assunto bastava che adducessi degli esempî, stimai opportuno di presentare agli studiosi un prospetto completo dei rilievi critici fatti dal Fabro nelle sue *Congetture*, nei suoi *Rationalia*, nel suo *De Erroribus*.

Di recente l'opera mia è stata criticata dal Baviera [2]), il quale ha voluto scorgere una mia dimenticanza, e fors'anche una colpevole dimenticanza, nel fatto che nello elenco delle opere del Fabro, da me considerate, non figura la *Iurisprudentiae papinianeae scientia* dello stesso autore, in cui parecchie sono le interpolazioni che si rilevano.

A me questa censura è parsa ingiustificata per la ragione dianzi addotta; purtuttavia non posso non ringraziare il Baviera di avermi invogliato a tornare sui tribonianismi segnalati dal Fabro.

Adesso non mi propongo più di mettere in evidenza l'opera di A. Fabro come sagace critico delle nostre fonti, chè questo scopo credo di avere raggiunto col mio precedente scritto [3]); cercherò invece

[1]) Anno XIII (1900) fasc. II-VI.

[2]) *Arch. giur.* vol. X, fasc. 2. *Ancora sui tribonianismi avvertiti da* A. Fabro, pag. 398.

[3]) Al Baviera, scritto cit., pare invece che l'opera di A. Fabro sia ancora troppo nascosta nell'ombra. Per tal riguardo è da augurarsi che vegga ben presto la luce la promessa *Storia della ricerca delle interpolazioni*, in cui il B. si propone di discutere « sul posto da assegnare a Fabro come critico delle fonti e studioso ricercatore dei tribonianismi ».

di dare un indice di tutti [1]) i tribonianismi che l'acuto giureconsulto venne via via segnalando nelle altre sue opere.

In quest'indice, destinato a completare il mio precedente, trovano posto [2]) i rilievi [3]) fatti dal Fabro nella sua *Iurisprudentiae papinianeae scientia* e nel suo *Godex*.

Esso indice sarà seguito da un breve elenco di parole e di modi di dire proprî, secondo il Fabro, di Triboniano. A questo modo il lettore avrà sotto gli occhi un'altra serie di sagaci osservazioni critiche, alcune delle quali non possono non fargli apprezzare l'acume del nostro giurisperito, il quale viveva e scriveva quando ancora, si può dire, la critica delle fonti vagiva in culla.

[1]) Ciò non pare che abbia fatto il Baviera nel suo lavoro, il quale è spesso inesatto ed in più luoghi manchevole. A parte certe inesattezze che si dovrebbero evitare in un lavoro di simil genere, non posso non avvertire che al B. sfuggirono parecchie interpolazioni, che pur il Fabro si diè la pena di rilevare. Eccole: a pag. 52 della citata *Iurisp. papin. scient.* l'interp. del fr. 19 D 4-6; a pag. 336 l'interp. del fr. 13 § 1 D 24-1; a pag. 445 l'interp. del fr. 91 D 35-1; a pag. 572 l'interp. del fr. 19 § 5 D 49-17; a pag. 728 l'interp. del fr. 62 (60) § 1 D 28-5; a pag. 764 l'interp. del fr. 1 § 2 D 27-3; a pag. 907 l'interp. del fr. 68 D 6-1; a pag. 975 l'interp. del fr. 95 § 8 D 46-3. Noto poi che il B. ha indicati alcuni tribonianismi che il nostro Fabro non pensò mai di segnalare. L'interp. del fr. 41 D 1-7, p. 533, il Fabro non ce l'ha mai indicata. Lo stesso si dica dell'interpol. del fr. 4 D 26-4, pag. 747. A proposito del qual fr. mi piace di riferire le parole del Fabro, le quali sono tanto chiare che non si capisce come abbiano indotto il B. in errore: « illud multo minus ferre possum quod idem Cuiacius ad Inst. scribit, verba illa d. l. 4 Triboniani esse non Modestini ». Parimenti si deve negare che il Fabro ci abbia indicata a pag. 533 l'interp. del fr. 23 pr. D 28-2.

[2]) Delle opere minori del Fabro: *De laudimiis*, che sta in *Tractatus varii de laudimiis*, Taurini 1616; *De Montiferrati Ducatu contra Ser. Ducem Mantuae consultatio*, Lugduni 1617, *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus*, in *Tractatus varii de monetarum augmento, variatione et deminutione*, Augustae Taurinorum, 1609, solo i rilievi critici in quest'ultima fatti figurano nel nostro indice. Il primo è un lavoro tratto dal *De Erroribus*; nel secondo invano si cercherebbe ciò che desideriamo di trovare. Invece avrei voluto leggere le *Disputationes forenses* che pare il Fabro abbia scritte e pubblicate, come si desume dal *Codex Fabrianus*, pag. 79, n. 26: « scripsi in Disp. forens. », ma non mi è riuscito di trovarle.

[3]) Anche in quest'indice sono soltanto notati gli emblemi tribonianei. Vi si cercherebbero perciò inutilmente i pochi glossemi avvertiti dal Fabro in queste altre sue due opere.

INDICE DEI TRIBONIANISMI AVVERTITI DAL FABRO

nella *Iurisprudentiae papinianeae scientia* [1]), nel suo *Codex* [2]) e nel *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus* [3]).

AVVERTENZE. — Le parole che il Fabro crede interpolate sono quelle chiuse fra parentesi quadre. La parte genuina del testo è indicata da puntini. Il punto interrogativo che segue le parole interpolate, o immediatamente la legge, sta a significare che il Fabro non era sicuro dell'alterazione, ma la sospettava. L'asterisco infine rimanda all' indice pubblicato nel fasc. II-VI dell' anno XIII (1900) di questo Bull., e di cui il presente è da considerare come complemento.

ISTITUZIONI

I, 10, § 4. Ad quam constitutionem (c. 19, C. 5-4) dicendum est respexisse Tribonianum, si legatur ille locus sine negatione. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 6, ill. 6, p. 466).

II, 20, § 1. Idem Tribonianus adiecit haec verba: *ab herede praestanda*, quae non addiderat Modestinus l. 36 de leg. 2. (*Codex*, lib. 8, tit. 1, def. 1, n. 2, p. 941.

III, 19, § 4 ..... [in iis rebus, quae tibi acquiri possunt]. (*Iurisp. papin.* tit. 8. pr. 7, ill. 9, p. 328).

DIGESTO

III, 5, 47, § 1* (*Codex*, lib. 2, tit. 40, def. 1, n. 7, p. 150).

IV, 5, 2, § 2* ..... [ceterum si postea e segg.]. (*Iurisp. papin.* tit. 16, pr. 3, ill. 7, p. 1060)

6, 19*. *Iurisp. papin.* tit. 2, pr. 5, ill. 3, p. 52).

8, 32 (35) § 14 ..... [Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri]? (*Codex*, lib. 2, tit. 38, def. 6, n. 3, p. 142).

VI, I, 68*. (*Iuris. papin.* tit. 12, pr. 7, ill. 83, p. 907).

[1]) *Iurisprudentiae papin. scientia*, Lugduni, apud heredes Iacobi Chouët, 1607.

[2]) *Codex Fabrianus definitionum et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractatarum*, Lugduni, 1615.

[3]) *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus*, Augustae Taurinorum, 1609.

X, 4, 3, § 2*. (*Codex*, lib. 5, tit. 32, def. 3, n. 1, p. 597).

XII, 1, 21*. (*Tractatus de variis*, p. 26, note 1 e 2).

2, 34, § 8*. (*Codex*, lib. 4, tit. 1, def. 19, n. 13, p. 257).

3, 4, § 2* (*Codex*, lib. 5, tit. 32, def. 3, n. 1, p. 597).

XIII, 7, 24, §§ 1 e 2*. (*Codex*, lib. 8, tit. 31, def. 20, n. 26, p. 1105 e p. 1094, def. 49, n. 29).

XIX, 1, 55... .[etiamsi officio iudicis sustinenda esset eius praestatio, donec praestari possit]? (*Tractatus de variis*, p. 807).

XX, 1, 16, § 6*. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 17, p. 950; *Codex.* lib. 7, tit. 31, def. 1, n. 6, p. 928).

XXII, 3, 14. (*Iurisp. papin.* tit. 3, pr. 4, ill. 3, p. 121).

XXIII, 1, 14..... [id est si non sint minores quam septem annis]? (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 8, p. 813).

2, 9, § 1..... [si non intra triennum revertatur]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 4, ill. 5, p. 430).

2, 11..... [ante triennum captivitatis vel absentiae patris]..... [dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, eius conditionem certum sit patrem non repudiaturum]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 4, ill. 5, p. 430).

2, 14, § 2..... [unde nec vulgo quaesitam e segg. sino alla fine del §]? (*Iurisp. Papin.* tit. 9, pr. 6, ill. 1, p. 458).

2, 14, § 3. Ibidem.

2, 60. Multa sunt Tribonianum redolentia. (*Iurisp. papin.* tit. 9. pr. 1 ill. 11, p. 342 e segg.).

2, 63 (64)..... [cum ratio potentatus nuptias prohibuerit e segg. sino alla fine]. *Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 1, ill. 12. p. 355.

2, 67, § 3. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 1, ill. 11, p. 345).

3, 61. Tutta la legge è di Triboniano. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 4, ill. 12, p. 783).

XXIV, 1, 13, § 1*..... [cum igitur deportatione e segg.]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 1, ill. 3, p. 336).

1, 32, § 6..... [privati]? ..... (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 5, ill. 3, p. 557.

3, 22, § 7. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 2, ill. 14, p. 415).

3, 45 (46)*.....[1]) [favore enim nuptiarum, et maxime propter

[1]) Il Baviera inesattamente indica il testo interpolato da *sed dicendum*. Ora ciò il Fabro non fa nella sua *Iurisp. papin.*

affectionem personarum ad hoc decurrendum est] (*Iurisp. papin.* tit. 8, pr. 7, ill. 5, p. 325).

XXV, 3, 5*? Sospetta per intero. (*Iurisp. papin* tit. 8, pr 8, ill. 15, p. 33[illegible]).

3, 8..... [nisi pater aut non sit superstes aut egens est] (*Iurisp papin.* tit 8, pr 8, ill. 15, p. 338).

XXVI, 1, 3, § 1? (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 1, ill. 6, p. 687).

1, 16, § 1 .... [perfectae aetatis] (*Iurisp. papin* tit. 12, pr. 2 ill. 4, p. 748).

2, 27 pr..... [nam commodius ipse, qui scriptura continetur, a Praetore dabitur, ut sine ullo litis praeiudicio iustus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 1, ill. 50, p. 751.

3, 7 pr..... [cui nihil relictum est]?..... (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 2, ill. 1, p. 715 e p. 374).

4, 5, § 4. (*Iurisp papin.* tit. 12, pr. 2, ill. 6, p. 750).

4, 8..... [si perfectae aetatis sunt] ..... Ma forse tutto il fr. è di Trib. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 2, ill 8, p. 751).

7, 1, §§ 2, 3, 4*. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill 8, p. 812-14).

7, 7 (6) §§ 7, 8, 9, 10. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 7, ill. 11, p 846-49).

7, 9 § 1. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 10, p. 818.

7, 43, § 1*..... [Quodsi mulier suum curatorem e segg. sino alla fine del §] (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 7, ill. 40, p. 870).

9, 7..... [infantem] ..... (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 9, p. 815.

XXVII, 1, 33 (35)..... (*Iurisp. papin.* tit. 24, pr. 1, ill. 10, p. 1151).

1, 35 (37)..... [Sed hoc non quaerendum est e segg. sino alla fine]. (*Iurisp. papin.* tit. 24, pr. 1, ill. 10, p. 1152-53.

3, 1, § 2... . [decreto scilicet interveniente]..... (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 3, ill. 9, p. 764).

3, 20, pr.*..... [sed aequitatis ratione suadente *sino a* oportet]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 17, p. 950).

7, 1, pr..... [si legitimae aetatis et masculus sit]..... (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 2, ill. 4, p. 748).

8, 3 (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 48, p. 1007).

10, 16, §§ 1, 2, 3[1]). (*Iurispr. papin.* tit. 12, pr. 3, ill. 13, p. 772.

10, 17*..... [nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 3, ill. 9, p. 764.

[1]) Il Baviera lascia via il § 2, che il Fabro dà come interpolato.

XXVIII, 3, 6, § 12. Tutto il § è di Triboniano. (*Iurisp papin.* tit. 11, pr. 9, ill. 4, p. 653).

5, 62 (60) § 1*..... [nisi ex aliis-senserit]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 1, ill. 43, p. 728).

5, 71 (69) § 1*? Sospetto tutto il §. (*Codex*, lib. 6, tit. 6, def. 11, n. 27, p. 636).

XXXIII, 2, 1 pr*..... [ex magna causa]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 2, ill. 6, p. 750).

XXXIV, 3, 1, § 1*..... [sic autem loquitur - exemplo luitionis]. (*Codex.* lib. 2, tit. 3, def. 6, n. 4, p. 76).

XXXV, 1, 10 e § 1 [1])..... [An tamen nubendo - simili modo hoc erit dicendum]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 5, ill. 11, p. 445).

1, 91. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 5, ill. 11, p. 445).

XXXVI, 1, 17, § 4..... [et in libertino - accipiendum erit]. (*Iurisp. papin* tit. 9, pr. 2, ill. 1, p. 376).

3, 7*..... [Sed melius est - committantur]. (*Iurisp. papin.* tit. 6, pr. 9, p. 279).

XXXVII, 6, 1, § 21..... [Sed hoc ita demum - quarta debetur]? (*Iurisp. papin.* tit. 10, pr. 1, ill. 12, p. 502).

10, 3, § 7. (*Iurisp. papin.* tit. 6, pr. 5, ill. 10, p. 252-53).

12, 3 pr..... [constitutae]..... (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 10, ill. 4, p. 669).

XXXVIII, 1, 37, § 4. (*Iurisp. papin.* tit. 5, pr. 2, ill. 18, p. 182).

2, 1, § 2..... [certae].... (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 10, ill. 4, p. 669).

2, 44. Locus valde suspectus. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 10, ill. 4, p. 670).

XL, 5, 24, § 10?* (*Iurisp. papin.* tit. 3, pr. 2, ill. 6. p 94-5 e p. 155).

9, 5, § 1. [Si autem - liberos esse iussisse]. (*Iurisp. papin.* tit. 6, pr. 11, ill. 2, p. 211).

12, 27, §§ 1 e 2?* Da *recte ordine* in poi. (*Iurisp. papin.* tit. 3, pr. 4, ill. 3, p. 121 e p. 130).

XLII, 6, 1, § 9 [2]). Tutto il § di Triboniano. (*Iurisp papin.* tit. 6, pr. 5 ill. 3, p. 242).

[1]) Non è esatto il Baviera se dice che il Fabro dà il testo per interpolato sin dalle parole: « Haec condicio-item dicemus ».

[2]) Il Baviera dà per interpolato anche il § 6. Non mi pare che ciò faccia il Fabro a pag. 242 della sua *Iurisp. papin.*

XLIII, 3, 1, § 6* ..... [Idemque erit dicendum - cessare interdictum]. (*Codex*, lib. 8, tit. 2, def. 1, n. 2, p. 941).

24, 7, § 3* ..... [quod non aliter - celebrari oportet]. (*Codex*, lib. 8, tit. 3, def. 20, n. 3, p. 948).

XLV, 1, 39 ..... [secundum quod leges permittunt]. (*Iurisp. papin* tit. 8, pr. 7, ill. 5, p. 325).

1, 111?[1]) (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 2, ill. 9. p. 413).

XLVI, 3, 68*. (*Iurisp. papin.* tit. 13, pr. 8, ill. 31, p. 973).

3, 95, § 8 (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 31, p. 973).

XLVIII, 19, 8, § 13. È di Triboniano tutto il paragrafo. (*Iurisp. papin.* tit. 4, pr 1, p. 124).

XLIX, 15, 8 ..... [post constitutum tempus] ..... (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 8, p. 618).

15, 12 pr. ..... [quibus ius postliminii est tam in bello, quam in pace, nisi foedere cautum fuerat, ne esset his ius postliminii]? (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 8, ill. 5, p. 619).

15, 12, § 5. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 8, ill. 10, p. 621-22).

17, 14, § 1 ..... [Sed paterna verecundia nos movet - per servum fiat]. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 6, ill. 17, p. 582-84).

17, 19, § 5 ..... [favorabilem tamen sententiam contrariam in utroque casu non negamus]. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 6, ill. 12, p. 572).

17, 20 ..... [sed favorabile est, libertatem a patre relictam admittere et ab initio patris esse eum videri, ex hoc, quod postea contingit, ostenditur]. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 6, ill. 12, p. 575 e segg.

CODICE

V, 14, 7[2])*. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 7, ill. 5, p. 325).

VI, 30, 18 ..... [id est minori septem annis]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill 8, p. 814).

VIII, 47, 2 ..... [extra ea quae non adquiruntur]. (*Iurisp. papin.* tit. 8, pr. 7, ill. 5, p. 325).

[1]) Contrariamente a quanto dice il Baviera, da ciò che scrive il Fabro niente si può trarre per determinare i limiti dell' interpolazione.

[2]) Erroneamente il Baviera determina i limiti dell' interpolazione; ciò che del resto il Fabro non fa nella *Iurisp. papin.* pag. 325.

PAROLE E MODI DI DIRE
PROPRÎ, SECONDO IL FABRO, DI TRIBONIANO.

Inaugeri. — Quo vel solo verbo *inaugeri* si quis Tribonianum non agnoscat, certe, meo iudicio, Ulpianum male noverit. (*Iurisp. papin.* p. 131).

Persequi. — Hic vero Triboniani manum agnosco apertius in ista verborum improprietate, praesertim in verbo *persequi*, quo ille usus est pro *sequi* vel *exequi*. (*Iurisp. papin* p. 847).

Quatenus. — Enim pro *quia*, vel pro *quod* neque latine dicitur, neque a Iureconsultis nostris, qui tam elegantes et tersi fuerunt, dictum unquam esse possum mihi persuadere. (*Iurisp. papin.* p 656).

— Tribonianus scripsit *quatenus* pro *quandoquidem*. (Ibidem p. 342).

Constitutus. — Solet enim ille sic loqui cum de iis rebus tractat quae aliter quam olim fuerint, novo iure sunt constitutae. (*Iurisp. papin.* p. 669).

Imminutus. — Dixit enim ille *imminutum* pro *non minutum*, quasi particula *in* sit hic privativa, quae contra ex latini sermonis ratione auget sensum et significationem sui adiuncti. (*Iurisp. papin.* p. 670).

Favorabilis. — Et vero parum elegans planeque nova est ea locutio: «sed favorabile est libertatem a patre relictam admittere», pro eo quod Tribonianus dicere voluit, favore libertatum defendendam libertatem hanc quam pater dedit. (*Iurisp. papin.* p. 574).

Tamen. — Eandem Triboniani manum etiam iudicio meo detegit coniunctio huius § cum praecedente, facta scilicet per adversativam *tamen*, quasi subiiceretur aliquid quod iuris rationem diversam haberet a superioribus. (*Iurisp. papin.* p. 460).

Nuptias perimi. — Nec facile quisquam ex prudentibus nostris ita loquitur ut dicat *perimi nuptias* sed *dissolvi*. (*Iurisp papin.* p. 346).

Iugum nuptiale. — Nec sane alio Pandectarum loco reperias *iugum nuptiale* pro nuptiis dici a Iureconsultis, sed a Triboniano duntaxat in plerisque Codicis constitutionibus. (*Iurisp. papin.* p. 445).

Matrimonium vel nuptias contrahere. — Sed illud multo minus ferri potest, quod subiicitur: *matrimonium vel nuptias contrahere*, quasi sint ista diversa, quae tamen constat prorsus eadem esse). (*Iurisp. papin.* p. 430).

Adfinitas servilis. — Nomen quod prudentibus certe cognitum numquam fuit. (*Iurisp. papin.* p. 460).

Paterna verecundia. — Paternam verecundiam dicit Tribonianus pro favore qui debeatur patri. (*Iurisp. papin.* p. 582).

Prospectu officii Denique quis unquam dixit *prospectu officii*, pro eo quod dicere Tribonianus voluit *intuitu officii*, aut, ut frequentius dicere solemus, *respectu officii.* (*Iurisp papin.* p. 814).

Sciendum erit. — Movent me etiam verba illa *sciendum erit* quae Triboniano longe familiariora sunt quam Ulpiano. aut Pomponio cuius ea lex est aliive ulli ex Iureconsultis. (*Iurisp. papin.* p. 413).

Et tamen cum quaestio de te concepta esset in secunda persona, transit Tribonianus incaute ut solet, eadem retenta specie, ad aliam et tertiam personam, quod unum vel maximum et praecipuum est ex quo Triboniani manum statim agnosco. (*Iurisp. papin.* p. 345).

Fuit autem is error frequens et familiaris Triboniano graeco homini, quia plerumque graeci verbum singularis numeri iungunt cum nominativo plurali. (*Iurisp. papin.* p. 131).

ALFREDO DE MEDIO.

DUE PAPIRI GIURIDICI DI ANTINOE

I due papiri ch'io riproduco qui sotto sono il primo e il terzo dei *Trois papyrus du Musée Guimet trouvés à Antinoë*, letti e pubblicati per la prima volta dal signor Seymour de Ricci negli *Studien zur Paläographie und Papiruskunde* del Wessely.

Dopo la prima lettura il de Ricci ne ha tentato una seconda sugli originali, ed ha potuto non solo correggere alcune delle integrazioni proposte innanzi, ma aggiungere nuovi supplementi e leggere anzi gran parte della fine d'uno dai due documenti, che sinora appariva monco nelle sottoscrizioni dei testimoni. Questi emendamenti e aggiunte mi sono state da lui stesso gentilmente comunicate, e con esse io ristampo i due atti, che hanno per gli studiosi del diritto antico una notevole importanza.

Il più lungo, dell'anno 460 circa, contiene il testamento di Aurelio Kollouthos, cittadino di Antinoe, quello stesso che nel secondo dei tre papiri pubblicati dal de Ricci vende con un istromento del 454 la metà d'una sua casa a certa Aurelia Tisoia [1]). Erede universale è istituita la moglie del testatore, Tisoia, forse la medesima Tisoia che nell'atto di vendita surrichiamato figura come compratrice, se il supplemento proposto dal Wilcken [2]): [Αὐρηλία Τισοῖα ἀπὸ αὐτῆς Αγτινόο]υ πόλεως è consentito dall'originale. Ad essa Kollouthos lascia ogni suo avere in mobili e immobili per ricompensa delle affettuose cure che a lui, vecchio e infermo, ha prodigato l'amorosa consorte. L'eredità è però gravata da qualche debito: e questi la moglie dovrà soddisfare pagando l'unico creditore che Kollouthos lascia. Oltre il pagamento dei debiti, viene alla erede imposto un ulteriore onere, quello cioè di fare offerte sacre e agapi in suffragio dell'anima del testatore, dopo aver provveduto al seppellimento del cadavere.

[1]) Vedine la mia illustrazione nel presente volume del *Bullettino*, pag. 93 segg.
[2]) *Archiv für Papyrusforschung* II, pag. 141.

La formula della istituzione d'erede, come quella della diseredazione di tutti gli altri congiunti, che la segue, sono la consueta riproduzione delle formule romane: *heres mihi esto – ceteri omnes exheredes sunto.*

Seguono alle disposizioni la invocazione della loro validità ed efficacia dopo la morte, la menzione della presenza di sette testimoni validi a forma di legge, la sottoscrizione del testatore segnata con mano diversa da quella che ha esteso l'atto, e la firma dei primi quattro testimoni. La data, che doveva trovarsi in principio, il de Ricci crede possa essere l'anno 460 o giù di lì.

Singolare è sopratutto l'influsso che le credenze cristiane hanno esercitato sul linguaggio del nostro testatore. I sacrifici ch'egli dispone debbono essere fatti al Dio onnipotente, il nuovo Signore dei cristiani, e in suffragio dell'anima; accanto al dolo e all'invidia, che si voglion lontane dal testamento, è rammentato anche lo spirito maligno (ὁ πονηρός), il diavolo: una esecrazione che sta tra il magico e il religioso!

L'atto è in sostanza conservato quasi integralmente, se si prescinda dalla mancanza di un paio di linee al principio e di poche più alla fine. Esso non è scritto sempre correttamente. Così ad es. alla l. 13 dal genitivo adoperato come oggetto della istituzione d'erede: κληρονόμος μου ἔστω τῶν καταλειφθησομένων .... si passa improvvisamente all'accusativo: καὶ τὴν οἰκίαν .... καὶ τὸ ἥμισυ τοῦ φρέατος, che più oltre vien retto poi anche dal δέξασθαι.

Quanto alle integrazioni proposte dal de Ricci, noterò che il Wilcken, in un suo breve cenno sui tre nuovi papiri [1]), oltre il supplemento più sopra accennato ne ha proposto un altro alla l. 12: [μένων ὑπ' ἐμοῦ παντοίων πραγμάτων κ]; e alla l. 14 nella frase οἰκίαν τὴν νῦν οἰκῶ difende il τὴν (con valore relativo, secondo l'uso popolare), invece del ἣν sostituitovi dal de Ricci.

[1]) *Archiv für Papyrusforschung* l. cit. Accennando all'atto di vendita con *stipulatio duplae* il Wilcken osserva che quell'istromento è una scrittura privata, non un documento notarile. E perciò sulla fine, laddove si parla della registrazione di esso, egli leggerebbe: ὡς ἐν δη]μοσίῳ ἀρχείῳ supplendo l'ὡς. Il contratto cioè non sarebbe stato registrato, ma avrebbe dovuto valere *come se* fosse stato portato all'archivio pubblico. — Nonostante la somma autorità che al Wilcken è da tutti riconosciuta, io non credo accettabile la sua congettura e persisto nel ritenere l'atto effettivamente denunciato all'ἀρχεῖον.

Le rassomiglianze che questo testamento ha con un altro anch'esso greco, contenente le disposizioni di ultima volontà di un tal Abraham, figlio di Sabino e di Rebecca, vescovo di Harmonthis e anacoreta di Memnonium (papiro LXXVII del British Museum, pubblicato dal Wessely in *Wiener Studien* IX, 1887, pag. 235 sgg.) furono già annunziate dal primo editore, che se ne giovò anzi per vari supplementi in quello di Antinoe. Non credo tuttavia, com'egli vorrebbe, che queste debbano far riportare più indietro (o sien per lo meno esse sole sufficienti a ciò) la data del testamento di Abraham, che fu sulla base dei soli caratteri in cui era scritto, assegnato al VII secolo d. C. Quelle stesse analogie che si riscontrano fra il testamento di Kollouthos e quello di Abraham, furono già dal Wessely (loc. cit. pagg. 241, 242) riscontrate fra quest'ultimo e un testamento dell'anno 235, nel quale ricorrono frasi e formule affatto identiche.

Il testamento di Kollouthos, che appartiene alla seconda metà del V sec., starebbe in mezzo a quei due e rappresenterebbe anzi il punto di contatto di quei due documenti così lontani l'uno dall'altro, e la prova di una tradizione costante e quasi ininterrotta nello stile giuridico e curialesco.

Di codesti due testamenti ho riprodotto in nota i passi uguali a quelli del nostro.

Più breve, ma molto più singolare è l'altro documento, appartenente all'anno 456. Un tale Aurelio Hypatios, antiscriba della città di Apollo, il giorno 19 di *mechir* dichiara di aver acceduto nella casa di Aurelia (forse Tisoia?) insieme con Ammonio Brico, Besa, Kollouthos (il marito di Aurelia?) e Apollo, e di averla trovata inferma e nella impossibilità di lasciar la propria casa. Del che le rilascia, per sicurezza di lei, un certificato (ἐκσφράγισμα), che è poi il documento rinvenuto.

A quale scopo l'ἀντισκρίβας abbia compiuto l'accesso, chi sieno quelli che l'accompagnano, perchè egli lasci alla donna il certificato, non è possibile stabilire: il documento apparisce completo nel suo contesto, e solo poche lettere in fine vi mancano. La fantasia può farci pensare ad una chiamata dell'Aurelia in giudizio, ad un invito a presentarsi davanti qualche autorità di Apollinopoli, fors'anche ad un usciere incaricato di eseguire lo sfratto della inquilina insolvente!

I.

[. ..... καὶ τῇ συμπτώσει τοῦ ἐμοῦ σώματος καταπο]
1 [νούμενος μὴ ἐξ]αίφνης καὶ παρὰ προσδοκίαν τὸν βίον μεταλλάξω [1]) νοῶν
[τε καὶ φρονῶν κα]ὶ ἐπ' ἀκριβείας πολλῆς φέρων τὸν λογισμὸν καὶ
ἐρρωμένην ἔχω[ν]
[τὴν διάνοιαν [2]), ταύ]την τὴν διαθήκην τίθημι ἐπ' ὄψεσι τῶν προσκλη-
θέντων [ἑπτὰ]
[νομίμων μαρτύρω]ν τῶν καὶ ἐξῆς καθυπογραφόντων ἥνπερ ἐν Ἑλ-
ληνικο[ῖς]
5 [ῥήμασι ὑπηγόρευσα.....] (ι.δην.σπεσθαι) καὶ ἔχειν τὴν ἰδίαν δύνα-
μιν καὶ
[βεβαίαν εἶναι] βούλομαι αὐτὴν ἐφ' αἷς περιέχει διαστολαῖς πάσαις
προκ(ει).
[(26 lettere). ..... ἐπὶ πάσης ἐξου?](σι)ας παντὶ χρόνῳ καὶ καιρῷ
κατὰ (π)[άντας]

I.

.....e travagliato dagli acciacchi del mio corpo
1 (temendo) ch' io abbia subitaneamente e inaspettatamente a morire, lucido di mente,
libero di sensi, con la ragione perfettissima e nelle piene facoltà dell' intelletto,
ho fatto questo testamento alla presenza di sette testimoni
come per legge e da me richiesti e per ordine sottoscritti, dettandolo in lingua
5 greca..... e voglio ch' esso abbia tutta la sua efficacia
e sia valido in tutte le sue parti.....
.....in ogni tempo e circostanza secondo tutte

[1]) Testam. di Abraham, l. 2, 3: καὶ τῇ συμπτώσει τοῦ ἐμοῦ σώματος καταπονούμενος. (adde μὴ) ἐξαίφνης καὶ παρὰ προσδοκίαν τὸν τῆδε μεταλλάξω βίον.

[2]) Testam. di Abraham, l. 10, 11: νοῶν φρονῶν ἐρρωμένην ἔχων τὴν διάνοιαν καὶ ἐπ' ἀκριβείας πολλῆς φέρων τὸν λογισμόν. — Testam. del 235, l. 3: νοῶν καὶ ὁρῶν καὶ....

[κειμένους νόμους δι]ηγορε[υ]μένα (·) [1]) εἴη μέν με ζῆν καὶ ὑγιαίνειν καὶ τῶν ὑπαρχ[όν-]
[των μοι πάντων μετρί]ων ἀπολαύειν καὶ κυριεύειν ἐπὰν δὲ ὅπερ ἀπεύχ[ομαι]
[ἀνθρώπινόν τι] πάθω [2]) κληρονόμος μου ἔστω ἡ εὐνουστάτη (μο)υ γαμετὴ
[Τ]ισοῖα τοῦ δεῖνος ἀπὸ Ἀντινοο]υπόλεως πάντων τῶν καταλειφθησο-
[μένων ὑπ' ἐμοῦ (21 lettere) κ]ινητῶν τε καὶ ἀκινήτων ἐν παντὶ
εἴδη [3]) καὶ γένει [4]) μέχρις ἅ[παντος ὕψους ἔτι]μὴν καὶ τὴν ὑπάρχουσάν μοι οἰκίαν
τὴν νῦν οἰκῶ σὺν χρηστηρίοις πᾶσι ·cιρ. .. (στην) [5]) διαθέσεως ἐν στενορυμίῳ
15 νε.. (α)ν εἰς λίβα καὶ τὸ ἥμισυ τοῦ φρέ[ατ]ος καὶ ὁμοίως τὸ ἥμισυ τῆς αὐλῆς

le leggi vigenti. Voglia il cielo darmi vita e salute
e farmi godere di tutta la mia modesta sostanza e amministrarmela; ma se, Dio non voglia,
10 m' incoglierà la morte, sia mia erede la mia dilettissima consorte Tisoia, figlia del tale della città di Antinoe, di tutte le sostanze da me lasciate..... mobili ed immobili di ogni specie
e genere, da cielo a terra, e inoltre della casa che mi appartiene e che ora io abito, con tutti gli annessi e connessi (quali che siano?) con esposizione nel vicoletto
15 ..... verso ponente, della metà del pozzo e similmente della metà del cortile

[1]) Nella prima lettura il DE RICCI suppli: κατά.... [ὡς ὑπὸ τῶν νόμων δι]ηγορε[υ]μένα. Con le aggiunte apportate nella nuova, credo si debba leggere piuttosto: κατὰ π[άντα] [ὑπὸ τῶν κειμένων νόμων δι[ηγορε[υ]μένα. Cfr. infatti Testam. di Abraham, l. 14: ὑπὸ τῶν καλῶς καὶ εὐσεβῶς κειμένων νόμων διηγορευμένα.

[2]) Testam. di Abraham, l. 14-16: εἴη τοίνυν ἐμὲ ζῆν καὶ ὑγιαίνειν καὶ πάντων τῶν ἐμῶν μετρίων ἀπολαύειν ἐὰν δὲ ὅπερ ἀπεύχομαι ἀνθρώπινόν τι πάθω καὶ τὸν βίον τοῦτον καταλύσω. — Testam. del 235, l. 5-7: εἴη τοινυν ἐμὲ ζῆν καὶ ἀπολαύειν τῶν ἐμαυτοῦ πάντων καὶ διοικεῖν καὶ ἐσοδεύεσθαι καὶ.... ἐὰν δε ο.η ειοιτο (ὃ μὴ γένοιτο?) ἀνθρώπινόν τι πάθω.

[3]) Leggi εἴδει.

[4]) Testam. di Abraham, l. 18, 19: καὶ κληρονομεῖν μὲ κινητήν τε καὶ ἀκίνητον καὶ αὐτοκίνητον ἐν παντὶ εἴδει καὶ γένει.

[5]) Il DE RICCI propone ma dubitativamente: οἵας ἂν ᾖ.

ὄντων πρὸ θύρα[ς] τῆς ἐμῆς οἰκίας καὶ χρηστηρίων καὶ ἀνηκόντων καὶ σ[υνκ]υρούντων [π]άντων καὶ εἰσόδων καὶ ἐξόδων ἐπὶ ῥύμης Πτεμασεως
διακειμένων ἐπὶ τῆς αὐτῆς Ἀντινοέων μετὰ παντὸς τοῦ ἀνήκοντ[ος] αὐτῶν δικαίου κατὰ κοινωνίαν Χαιρήμμωνος τοῦ εὐλαβεστάτου
20 πρεσβυτέρου ὑπὲρ τῶν ὑπολοίπων ἡμίσους μέρους τῆς τε αὐλῆς καὶ τοῦ φρέατος δέξασθαι τὴν αὐτήν μου γαμετὴν ἥνπερ τκύτῃ πολλὰ εὐχαριστῶ ἕνεκεν εὐεργεσιῶν τ[ε] καὶ γηροκομιῶν καὶ αὐτὴν τὴν Τισοΐαν πληρῶσαι τὰ χρέα μου τά [τε] ὀφειλόμενα τῷ ἐμῷ δανιστῇ οἱ δὲ λοιποὶ πάντες ἀποκληρονόμοι μοῦ ἔστωσαν διὰ τὸ οὕτω
25 μοι δεδόχθαι [1]) ἐξουσίας οὐκ οὔσης οὐδενὶ ἀντιλέγειν ταύτῃ μου τῇ διαθήκῃ (.) τὸ σωμάτιόν μου περισταλῆναι βούλομαι καὶ τὰς ἁγίας μου προσφορὰς καὶ ἀγαπὰς γίγνεσθαι [2]) ὑπὲρ ἀναπαύσεως τῆς ἐμῆς

posti dinanzi alla porta della mia casa, e degli annessi, dipendenze
e d'ogni altra cosa in condominio, degli accessi e degli sbocchi sulla via di Ptemasi,
il tutto sito nella medesima Antinoe, con ogni diritto che vi è connesso,
in comune col venerando vecchio Cheremone
20 e inoltre della metà delle rimanenti cose (come) del cortile
e del pozzo: (tutto ciò) accetti la mia consorte, a cui invero molto
son grato per i beneficî e le cure prodigatemi nella mia vecchiaia,
e soddisfi la stessa Tisoia al mio creditore i debiti che lascio.
Tutti gli altri sieno diseredati, poichè questa è la mia volontà,
25 nè ad alcuno sia lecito opporsi a questo mio testamento.
Voglio che il mio corpo sia seppellito e sien fatte le offerte sacre e le agapi in suffragio della mia anima

[1]) Testam. di Abraham, l. 38: διὰ τὸ οὕτω μοι δεδόχθαι.

[2]) Testam. di Abraham, l. 56-58: βούλομαι καὶ κελεύω μετὰ τὴν ἐμὴν ἔξοδον τοῦ βίου τὴν περιστολὴν τοῦ ἐμοῦ σώματος καὶ τὰς ἁγίας μοῦ προσφορίας καὶ ἀγαπὰς καὶ τὰς τοῦ θανάτου ἐπισήμους ἡμέρας ἐκτελεσθῆναι.

ψυχῆς παρὰ τῷ παντοκράτορι θεῷ ἧς δόλος φθόνος πονηρὸς
ἀπεῖτω ἀπέστω κυρίαν δὲ οὖσαν καὶ βεβαίαν [1]) αὐτὴν ἐθήμην ἐφ'
ὑπογραφῆς
30 ἐμῆς καὶ τῶν αὐτῶν ἑπτὰ νομίμων μαρτύρων ὁμοῦ συνηγμένων
καὶ σφραγιζόντων κατὰ τὴν θείαν διάταξιν ἴσον ὑπογραφῶν. (2ª mano)
Αὐρήλιος
Κολλουθος Σερήνου ὁ προκείμενος διε[θέ]μην ὡς πρόκειται. (3ª mano)
Αὐρήλιος
[ὁ δεῖνα μαρτυ]ρῶ τῇ διαθήκῃ [α]ἰ[τηθεὶ]ς
[παρὰ τοῦ διατιθεμένου]....
35 [.....]
[.....? Αντινοοπο] λιτου
[.....]ς
[(17 lettere)] μος Φ[οιβαμμ]ων Ἰσιδώρου υποδιακονος
[(7 lettere) καὶ μαρτυ]ρῶ τῇ διαθή[κῃ αἰτηθεὶ]ς [παρὰ τοῦ] δ[ιατ]ι-
θεμένου

dinanzi al dio onnipotente. Dal qual (testamento) sien lontani
l'inganno, l'invidia, il maligno (cioè il diavolo!), essendo il
medesimo valido e stabile poichè io l'ho sottoscritto
30 e con me i sette testimoni come per legge qui riuniti
certificanti secondo l'ordine divino e ugualmente firmati. *2ª mano*:
Aurelio
Kollouthos figlio di Sereno, suddetto, ho testato come sopra.
3ª mano: Aurelio
..... dò fede del testamento, richiesto
dal testatore.
35 .....
..... di Antinopoli
.....
..... Foibammone figlio di Isidoro suddiacono
..... dò fede del testamento, richiesto dal testatore

[1]) Testam. di Abraham, l. 65, 66: ἧς δόλος φθόνος πονηρὸς ἀπείτω ἀπέστω ἥντινα πεποίημαι σοὶ εἰς ἀσφάλειαν κυρίαν οὖσαν καὶ βεβαίαν.

40 [.....Ι]σιδωρου β[.....](ω)ν
[.....κ](αὶ) μαρτυρῶ τῇ δ[ιαθήκῃ αἰτηθεὶς πα]ρ[ὰ τοῦ] διατιθεμένου.

40 ..... figlio di Isidoro
..... dò fede del testamento, richiesto dal testatore

II.

1 [✠ μετὰ τὴν ὑπατείαν Φλ(αουίου) Ἀετίου καὶ Στουδίου τῶν
[λαμπ]ρ(οτάτων) μεχειρ ιθ (ὀγδόης) ινδικτ(ιονος)
Αὐρήλιος [Ὑπάτιο]ς ἀντισκριβας Ἀπόλλωνος πόλεως
Αὐρηλίᾳ [Τισοιᾳ?] τῆς Ἀυτινοεῶν κατὰ τὴν
5 [σ]ή[με]ρ[ον] ἡμέραν ἥτις ἐστὶν μεχειρ ἐννεα
[κ]αιδεκα[τ]η ὀγδόης ἰνδικτιονος διέβην τὴν
σὴν ἑστίν [1]) ἅμα Ἀμμωνίῳ Βρέκον καὶ [2])
Βησᾷ καὶ Κολλούθῳ καὶ Ἀπόλλωνι καὶ εἶδόν σε
[κλινή]ρην τυγχάνουσα [3]) καὶ μὴ δυναμένη [4]) τὸ
10 [λέκτρον] προελθε[ῖ]ν ἀπὸ τῆς κακώσεως(.)

II.

1 ✠ Sotto il consolato di Flavio Ezio e di Studio
clarissimi, li 19 di mechir ottava indizione
Aurelio Hypatios antiscriba della città di Apollo
ad Aurelia (Tisoia?) di Antinoe: nel giorno
5 d'oggi che è il decimonono
della ottava indizione ho acceduto
al tuo domicilio con Ammonio Brico e
Besa e Kollouthos e Apollo e t' ho veduta
inferma e impotente a
muoverti dal letto a cagione del male.

[1]) Leggi ἑστίαν.
[2]) Leggi καί.
[3]) Leggi τυγχάνουσαν.
[4]) Leggi δυναμένην.

[καὶ πρὸς τ]ὴν ἀσφάλειαν ἐξέδωκά σοι τοῦτο
[τὸ ἐκσφρ]άγισμα ὡς πρόκ/(ειται) . (2ª mano) Αὐρ/(ήλιος) Ὑπάτιος
[ἀντισκρι]βας Ἀπόλλωνος Μικρᾶς πόλεως
[μ]αρτυ[ρῶ] τὸ ἐκσφράγισμα ὡς προκ" (ειται)
.....

E per tua sicurezza ti ho consegnato
il presente certificato, come del caso. *2ª mano* Aurelio Hypatios
antiscriba della città Μικρὰς Απόλλωνος
certifico il presente documento come del caso
..... *(resti di un' ultima linea cancellata, che però non contiene che sei lettere).*

ROBERTO DE RUGGIERO.

NECROLOGIE

CONTARDO FERRINI

Una immensa inaspettata sventura rapiva il 17 ottobre 1902 alla scienza, alla patria, alla famiglia, agli amici Contardo Ferrini.

Di lui più giovane, più forte, più valente di me, io non avrei mai creduto di dover parlare in queste pagine del *Bullettino* del nostro Istituto!

Poichè la *Società dei giuristi ed economisti* della sua nativa Milano m' invitò a commemorarlo solennemente il 7 dicembre scorso, io riproduco qui integralmente le parole da me pronunziate in quella occasione, nelle quali sono brevemente raccolte le notizie intorno alla semplice sua vita, e accennate le sue opere principali. Un elenco di tutti i suoi lavori, forse non del tutto completo, indica poi quanto grande sia stata l'opera del compianto nostro socio ed amico.

Nel frattempo è venuto alla luce il nuovo volume della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* contenente il lavoro del Ferrini da me accennato nell'ultima parte del discorso sul libro siro-romano, e nel presente fascicolo di questo *Bullettino* io pubblico l'altro scritto da me annunziato.

Signore e Signori,

Quando il mio pensiero da Roma correva a questa vostra industriosa Milano, gli era grato fermarsi su quel dotto e mite studioso, che tranquillo nella sua casa paterna lavorava indefessamente, perfezionando sempre le sue ricerche, per la gloria degli studi del diritto romano. E là nella sua diletta Suna, dove tutto era sereno intorno a lui tanto sereno, io spesso tornai pure a stringergli la mano. A lui pensando e con lui conversando io mi sentiva sempre la mente ed il cuore sollevati a maggior nobiltà.

Ed ora, eccomi qui nella sua patria purtroppo non più per veder lui, ma per parlarvi di lui: perchè, per quanto in me tutto ancora si ribelli a crederlo, è vero che Contardo Ferrini non è più fra noi!

Aveva soli 43 anni.

La cieca morte lo spense, mentre con l'ingegno potente armato di una mirabile dottrina egli combatteva in prima linea per la scienza nostra, mentre alle vittorie passate stava per aggiungere nuove vittorie.

Eppure non solo per la sua singolare resistenza al lavoro, ma anche pel suo aspetto egli appariva robusto e saldo. I più tra voi l'hanno ben conosciuto. Non alto di statura, di membra ben proporzionate, piuttosto colorito in volto, di capelli castagni tendenti al biondo; il corpo aveva un po' l'atteggiamento dell'uomo avvezzo a stare lungo tempo a tavolino; il viso colpiva subito chi lo mirava per un particolare carattere: sotto la fronte alta e spaziosa si avanzavano sporgentissimi gli archi delle sopracciglia, che facevano profondo riparo agli occhi chiari e soavi, splendenti, ma non saettanti, che rivelavano insieme la grandezza dell'ingegno e la mitezza dell'animo.

Nato in Milano il 4 aprile 1859, egli aveva trovato nella sua famiglia la migliore tradizione, il più efficace avviamento alla scienza. Il padre, che piange ora d'essere sopravissuto al figliuol suo, è quel

professore Rinaldo Ferrini a tutti noto come onore delle discipline fisiche italiane, la madre Luigia Buccellati aveva per fratello il chiaro professore di diritto penale dell' Università di Pavia.

Decisivi furono anche per l'ulteriore vita scientifica di Contardo gli ottimi studi classici da lui con somma diligenza qui compiuti sotto la guida di valorosi maestri, prima nell'istituto privato Boselli, poi nel Liceo Beccaria, onde uscì nel 1876 con la doppia segnalazione nell'italiano e nel greco. Forse in quel tempo egli aveva dato opera anche allo studio dell'ebraico e del siriaco sotto la direzione dell'abate Ceriani. Ammesso a Pavia nel Collegio Borromeo, vi seguì il corso di giurisprudenza. Per la laurea, che ottenne con lode speciale il 23 giugno 1880, egli scrisse in latino quella tesi pubblicata poi nel 1881 a Berlino: « Quid conferat ad iuris criminalis historiam Homericorum Hesiodorumque poematum studium », nella quale già sono notevoli i pregi principali che dovevano poi improntare tutta l'opera sua: cognizioni filologiche eccezionali in un giurista, culto particolare della lingua greca, studio costante della storia del diritto penale nel mondo classico.

A perfezionarsi negli studi prediletti, vinto per concorso un assegno governativo e quindi un premio della Cassa di Risparmio di Milano, egli si recò per due anni consecutivi a Berlino, dove ebbe a maestro ed amico l'illustre Alfredo Pernice, dove conobbe dappresso Teodoro Mommsen, e dove contrasse le prime relazioni con Edoardo Zachariä di Lingenthal, dalle cui mani egli ebbe poi a raccogliere il vessillo della scienza del diritto greco-romano. Dopo un mese di dimora a Parigi e tre a Roma, Contardo Ferrini tornò a Pavia. La Facoltà giuridica composta dei suoi insigni maestri volle ben a ragione chiamarlo subito, quantunque giovanissimo, all'insegnamento, e gli affidò nell'anno 1883-84 l'incarico speciale della storia del diritto penale romano, e nell'anno seguente l'incarico dell'esegesi delle fonti del diritto romano. Venivano intanto moltiplicandosi i suoi scritti e particolarmente quelli relativi al diritto bizantino, al penale e al civile romano in materia di legati, sicchè nel novembre 1885 egli ottenne per concorso la cattedra di professore straordinario di esegesi nella stessa Università Pavese. Io ricorderò sempre con compiacenza di avere stesa la relazione di quel concorso, che aprì la via dell'insegnamento ufficiale al giovane, che così splendidamente doveva man-

tenere le sue promesse. Il 1° febbraio 1887 il Ferrini vincitore di un nuovo concorso, fu nominato ordinario di diritto romano a Messina, donde poi venne trasferito a Modena con decreto del 15 luglio 1890. Il vivo desiderio di riavvicinarsi ai suoi genitori lo aveva indotto a lasciare l'Università più lontana, nonostante le premure fattegli dai colleghi e dai discepoli, che lo ammiravano e lo amavano. E pari stima ed affetto egli ritrovò a Modena, dove rimase fino al 1894, reggendo anche come preside la Facoltà di giurisprudenza.

Finalmente nell'ottobre del 1894 l'unanime voto dei professori di Pavia lo richiamò a questa sua Università, onde fu esaudito il suo desiderio di poter risiedere in seno alla paterna famiglia, nella quale si concentravano tutti gli affetti più profondi della sua vita.

A Pavia, come del resto già prima a Messina ed a Modena, all'insegnamento delle Pandette egli congiunse quasi sempre quello della storia del diritto romano, pur sapendo all'occasione coprir degnamente anche altre cattedre, come per esempio quella del diritto penale.

A me non fu mai dato di potere udire le sue lezioni: ma tutti ad una voce e discepoli e colleghi delle Università, alle quali egli appartenne, le lodaron sempre come modelli di chiarezza elegante, sicchè anche le più ardue questioni apparivano semplici e piane attraverso al lucido cristallo della sua esposizione. Forse anche (mi sia lecito ripetere qui un mio vecchio paradosso didattico) la chiarezza del suo insegnamento poteva dirsi soverchia, perchè talvolta l'oscurità riesce suggestiva, e, quando non proviene artificialmente da vizio di chi parla, ma naturalmente dalla difficoltà stessa delle cose, giova ad eccitare il curioso ingegno dei discepoli più forti. Ma pure quanti a ragione invidierebbero quel bel difetto di una chiarezza eccessiva! Qui sono senza dubbio presenti non pochi discepoli di Contardo Ferrini, che ben possono dirvi quanto fosse grande il valore del loro maestro.

Le cure della cattedra, che il Ferrini non neglesse giammai, gli assidui e profondi studi pei numerosi scritti scientifici non gl'impedirono di prestare l'opera sua all'amministrazione municipale di Milano, quando eletto consigliere lavorò attivamente nella Commissione per la riforma tributaria, che non poco giovamento recò alle finanze del Comune.

Egli apparteneva con fede schiettissima al partito cattolico; ma, come portava l'altezza della sua mente, non era punto intollerante. Ne posso io fare diretta testimonianza, poichè, trovandomi in Roma per un certo tempo a capitanare il partito opposto al suo, io poteva con tutta tranquillità parlare con lui anche di queste lotte municipali, nè le diverse nostre opinioni indussero mai un'ombra nel reciproco rispetto e nella affettuosa amicizia nostra. Rammarichiamoci insieme, o signori, che si diano delle eccezioni a questa regola tanto civile!

I mutamenti politici avvenuti nell'amministrazione comunale restituirono il Ferrini alla sua vita esclusivamente dedita all'insegnamento e alla scienza Il suo tempo egli distribuiva tra la cattedra di Pavia, le frequenti letture ch'egli teneva all'Istituto lombardo (al quale appartenne fin dal 24 gennaio 1884 come socio corrispondente e dal 7 febbraio 1895 come socio effettivo), la corrispondenza scientifica coi principali cultori del diritto romano in Europa, e soprattutto la preparazione delle molteplici sue pubblicazioni. Breve riposo il conversare con la famiglia e con un ristretto numero di amici, conversare ameno più che non si sarebbe aspettato da un uomo così assorto in severissimi studi.

Una sola passione valeva ad allontanarlo per qualche giorno dai libri, l'alpinismo. Le vette più alte e più pericolose lo attraevano. Ogni anno egli compiva qualche grande ascensione: resistente, prudente, sagace, avea tutte le virtù dei migliori domatori di monti.

Ma tornato al piano riprendeva subito la sua giornata laboriosa. Laboriosa troppo: dalle biblioteche all'Università, dall'Università alla scrivania del suo studio, senza concedersi neppure la sosta necessaria dopo il cibo. Sentiva egli forse che così breve doveva essere la sua vita? O, se avesse meglio conosciuto che il meritato riposo ha esso pure le sue gioie divine, non avrebbe forse potuto opporre maggior cumulo di forze al morbo fatale che lo vinse?

Certo a noi pareva che la sua forza dovesse essere inesauribile, tanto era continua e feconda.

Quando tra noi si discorreva dei progressi della nostra scienza, la prima domanda che ci veniva alle labbra era: che fa il Ferrini? quali sono le opere che ha per le mani?

Ma, or sono due anni, mi fu data la triste notizia che il Ferrini soffriva di cuore. Io ne fui colto da doloroso stupore e nell'estate mi

recai a Suna per assicurarmi coi miei occhi delle condizioni dell'amico: lo trovai di buon aspetto, ilare come al solito, confortato dall'avviso dei medici, che gli avevano dichiarato che si trattava di disturbi non gravi e passeggieri, di una debolezza per la quale egli doveva solo usare il riguardo di non strapazzarsi con ascensioni faticose.

Pur troppo il tifo, che lo assalì quest'autunno, non trovò in lui tutta la necessaria vigoria del cuore e fieramente lo uccise il 17 ottobre, là sul Lago Maggiore, in quella Suna, che è come un sorriso di natura, ma cui non saprò più ripensare senza lacrime.

Ma, o signori, se Contardo Ferrini non è più e se, amaro a dirsi, anche la dolce eredità d'affetti, ch'egli ha lasciata nel cuore dei suoi parenti e degli amici e dei discepoli dovrà passare con noi, resteranno alla patria e alla scienza i suoi scritti e vivrà bella e pura la sua fama.

Raccogliendo notizie da ogni parte ho tentato di mettere insieme un elenco completo delle sue pubblicazioni, ma non potrei assicurare che non mi sia sfuggito qualcuno dei minori opuscoli sparsi in riviste d'Italia o di fuori. Si arriva a più di un centinaio e mezzo di scritti di mole e d'importanza diversa, ma tutti di carattere scientifico, costituenti in complesso un'opera stupenda.

Io non posso parlar qui partitamente di ciascuno di questi lavori, nè trattenermi a dimostrare quanti e quali progressi abbia fatti per essi la nostra scienza. Difficoltà insuperabile mi opporrebbe non solo il numero, ma la qualità stessa degli argomenti.

Per la maggior parte, e dirò anche per la miglior parte, si tratta di questioni ardue, di carattere tecnico, remote dalla immediata pratica applicazione. Questa è, credo io, la causa, per cui il nome del Ferrini è presso di noi meno comunemente conosciuto di quanto porterebbe il suo valore. Le verità scientifiche sono come gli astri del firmamento: il più popolare è la luna, vengon poi le stelle più vicine, ma solo l'occhio esperto dell'astronomo armato del potente telescopio si bea della visione degli innumerevoli mondi più lontani ed immensi.

Quando il Ferrini incominciò i suoi studi, la scienza del diritto romano aveva preso a riflorire in Italia. Si era da parecchio tempo sentito il bisogno di renderci padroni di quanto si era fatto fuori e specialmente in Germania: la lotta contro certi pregiudizi falsamente patriottici, dei quali volentieri si ammantava l'ignoranza, si poteva

ormai dir vinta, anzi forse, come suole avvenire, si era caduti nell'eccesso opposto, sicchè pareva che soltanto ciò che ci veniva di Germania fosse degno d'ammirazione e che fuori dei libri e dei metodi tedeschi non ci fosse salvezza. Insegnavano dalle cattedre le nuove dottrine uomini esimi, tra i quali il Ferrini stesso venerò particolarmente Filippo Serafini. Alcuni di quei maestri sono ancora oggi decoro delle Università italiane. Uno l'Alibrandi, al quale forse più che agli altri il Ferrini si sarebbe potuto assomigliare, si era ritirato per malintese ragioni politiche e viveva in disparte allora quasi ignoto.

Mentre si raccoglieva quanto di utile poteva impararsi dagli stranieri, il germe di un'attività più feconda si diffondeva con l'insegnamento esegetico. Conveniva interrogare direttamente i testi, trarre da essi le cognizioni scientifiche, esercitare sopra essi l'acume giuridico. I metodi d'interpretazione allora insegnati quasi da tutti non erano forse i più perfetti: s'ignoravano certi tecnici accorgimenti, la storia delle fonti giustinianee non si richiamava per illustrarne il contenuto, scarse erano le cognizioni filologiche dei giuristi, il latino più di una volta era poco rispettato, il greco se ne stava molto in disparte.

Ma la buona via era segnata, si sapeva donde doveva venire la luce, e noi non dimenticheremo mai che se ci fu dato salire più in alto e spingere più oltre il nostro sguardo, fu appunto perchè ci sentimmo sollevati dalle valide braccia dei nostri maestri. Solo così si potè dal diritto giustinianeo stender l'indagine più in su al diritto classico romano e via via alle più antiche fonti di esso, solo così potè meglio conoscersi come dal diritto giustinianeo in poi abbiano continuate a svolgersi gl'istituti del diritto. Col paziente e sottile lavoro della lima, col delicato maneggio di taglientissimi strumenti si è potuto squarciare, almeno in parte, la fitta rete, che ci nascondeva la verità

A quest'opera diede mano il Ferrini fin dai primi suoi scritti con una eccezionale preparazione.

Egli scriveva facilmente: quando gli pareva di avere qualche utile notizia da annunziare o qualche sua nuova idea, la pubblicava, anche senza indugiarsi a condurre a perfezione il lavoro, nè molto curava la forma esteriore. Ma in seguito tornava spesso a rifare, a correggere, a mutare talvolta profondamente i primi scritti per avvicinarsi me-

glio al vero, che egli amò da sincero studioso sopra ogni cosa. Cercar sempre il vero, non di rado trovarlo, era l'intento, era il premio squisito di ogni sua fatica: e molte volte gli fu dato di poter sollevare la fronte dal lavoro ripetendo la parola, che suona come un inno sulla bocca dello scienziato: Eureca!

La cognizione del greco, che difettava nei romanisti anteriori, fu una delle principali forze del Ferrini: con essa egli si dedicò subito allo studio del diritto bizantino.

La codificazione giustinianea, benchè formata per la massima parte di materiali desunti dalla giurisprudenza e dalla legislazione della Roma imperiale, ci presenta un diritto notevolmente mutato: vi si è venuto mescolando il romeo, il mondo greco vi tempera il mondo romano. Essa fu anzitutto la legge dell'oriente, e tradotta in greco e studiata nelle scuole orientali, colà visse di vita più fresca e immediata. Il diritto bizantino offre dunque a noi romanisti un doppio interesse: i testi di esso completano, correggono, illustrano i testi latini a noi rimasti ed aiutano così la cognizione diretta dei libri di Giustiniano: essi costituiscono poi la fonte dell'ulteriore corso della storia del diritto romano in Oriente.

Dei lavori del Ferrini una lunga, importantissima serie appartiene a quest'ordine di investigazioni: dai primi giorni della sua entrata nella schiera dei romanisti fino agli ultimi della sua vita, egli vi dedicò la propria attività con così prospero successo, che alla morte dello illustre Zachariä di Lingenthal, che il mondo riveriva come il più profondo conoscitore di tal materia, egli rimase sicuramente principe di questi studi. E lui quasi erede del suo dominio scientifico elesse lo stesso Zachariä, il quale, quando si sentì per la sua tarda età mancare prima la vista e poi la vita, gli consegnò tutti gli studi preparati, affinchè se ne giovasse ne' suoi lavori.

Tra gli scritti di diritto greco-romano del Ferrini vanno particolarmente segnalati i numerosi articoli, che accompagnarono la sua edizione della Parafrasi greca delle Istituzioni. Egli sostenne che questa non deve attribuirsi a Teofilo. Su tal punto è lecito ancora dubitare: ma sopra parecchie altre questioni possono dirsi definitive le conclusioni riunite poi dall'autore stesso in un suo lavoro riassuntivo. L'edizione della Parafrasi è tra le cose più note del nostro; ma non può dirsi scevra di alcuni difetti, specialmente per quanto

riguarda la versione latina troppo libera e talora arbitraria. La stampa durò molti anni dal 1884 al 1897, e l'editore stesso riconosceva che, se avesse avuto da principio maggiore esperienza, l'avrebbe condotta in modo più perfetto. Ma era esempio nuovo, dopo molti anni, che un italiano curasse una simile edizione e più ancora un'edizione che doveva uscire a Berlino. Parecchi altri testi greco-romani ebbe poi a pubblicare il Ferrini, traendoli dalle biblioteche di Milano, di Firenze, di Roma, di Parigi: tali gli «Anecdota Laurentiana et Vaticana», gli Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo ed alcuni altri minori. Ma va qui fatta particolare menzione del volume VII dei Basilici, ch'egli in collaborazione col valentissimo Mercati aggiunse all'edizione dello Heimbach a complemento parziale di questa massima opera legislativa bizantina. Qui si riconosce il grande perfezionamento così nell'edizione greca, come nella versione latina, e il pieno dominio della forma e della sostanza. So dal Mercati che il nostro Contardo aveva compiuta anche la traduzione latina dei Frammenti Vaticani dei libri 58 e 59 dei Basilici sulla prima lettura del palinsesto fatta dal Mercati medesimo.

Un'altra impresa di simile natura e di lunga lena egli aveva assunta negli ultimi tempi sempre insieme col Mercati: l'edizione del Tipucito. Tra tutti i libri, che potevano dar sussidio alla nostra imperfetta cognizione dei Basilici, teneva forse il primo luogo questo copioso indice sommario, che giaceva in gran parte inedito nella biblioteca Vaticana. Inedito ho detto: avrei potuto aggiungere quasi ignoto ai più: ricordo ancora che, or non sono molti anni, un professore non immeritamente illustre poteva, senza troppo scandalo, parlare del Tipucito come se invece di un libro fosse stato un uomo! Forse la mole del volume aveva impedito allo Zachariä di occuparsene, ma dai cultori di questi studi la pubblicazione integrale ne era da qualche tempo invocata. Chi meglio dei due soci insigni Ferrini e Mercati poteva soddisfare questo voto? L'acerba morte troncò l'opera giunta al dodicesimo libro, e si aspetta ora chi possa prendere il posto di colui che rimpiangiamo.

Al medesimo ordine di studi appartiene la traduzione latina del Libro giuridico antegiustinianeo Siro-romano, che fu tanto diffuso in Oriente: traduzione preparata per una raccolta di testi antegiustinianei, alla quale il Ferrini collaborava. Mi dicono che almeno questo

lavoro degli ultimi suoi giorni fu lasciato compiuto. A tale libro siro-romano ha riguardo uno dei più recenti articoli dal Ferrini inseriti nei Rendiconti dell'Istituto lombardo: « Gli estratti di Giuliano Ascalonita », breve, ma davvero eccellente modello di erudizione e di critica, nel quale si determina la natura e il tempo dell'opera di Giuliano d'Ascalona con sottilissimi confronti con libri greci, ebraici e siriaci, pervenendo a notevoli risultati per la dottrina delle servitù legali nell'applicazione del Diritto romano alle provincie orientali.

Nè gli studi bizantini fecero dimenticare al Ferrini l'antica Grecia. Quando dai papiri d'Egitto fu ridonata al mondo l'opera d'Aristotele sulla Costituzione degli Ateniesi, egli la ripubblicò in Italia, accompagnandola con una fedele versione e con un'introduzione e brevi note.

Il complesso di queste edizioni e traduzioni e degli studi critici e giuridici, che vi si riferiscono, è di tanto valore che più d'uno avrebbe potuto gloriarsene e rimanerne contento: ma esso non è che un solo aspetto della meravigliosa attività del Ferrini.

Di un altro territorio scientifico egli si rese signore in Italia, del diritto penale romano. Da quando questo diritto aveva presso di noi perduto ogni valore pratico, gli studiosi l'avevano trascurato: i romanisti quasi non se ne occupavano, trattandolo solo come un capitolo della storia, i penalisti ne ripetevano qualche testo proverbiale e si passavano l'un l'altro alcuni cenni tradizionali privi d'ogni scientifico pregio. Il nostro Ferrini fu tra i primi a riprendere seriamente questi studi. Insieme con lo zio Buccellati stampò nell'anno 1884 due saggi sul tentativo nel diritto romano, quindi una serie di scritti sul furto e sull'azione di danno, che accanto ai lavori del Pampaloni, costituiscono, a parer mio, quanto di meglio si possa leggere su tali argomenti. Nel « Completo trattato teorico e pratico di diritto penale », pubblicato dal Cogliolo, il Ferrini tentò una prima esposizione di tutto il diritto penale romano: ma il lavoro riuscì monco, troppo saltuario e disuguale. Più tardi nel 1898, in uno dei Manuali Hoepli, egli rifece la parte generale di quel diritto in modo assai superiore. Questo libro ebbe a sostenere la prova del fuoco. Poco dopo infatti venne alla luce il trattato di diritto penale romano di Teodoro Mommsen. Qualunque opera mediocre dinanzi a quella del sommo maestro sarebbe rimasta del tutto oscurata: ma quella del Ferrini potè invece resistere, tanto

che tre anni dopo, riveduta, migliorata tenendo conto anche del volume del Mommsen, e completata con la parte speciale fu ripubblicata in una ultima e definitiva forma col titolo « Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale » nell'Enciclopedia del diritto penale diretta dal Pessina. L'opera del Mommsen considera il diritto penale romano nel suo storico svolgimento e nelle sue intime connessioni con la procedura penale e col diritto pubblico generale. Il vasto quadro è disegnato e colorito con tutta l'ardita sapienza di chi si sente padrone di ogni parte della storia e del diritto di Roma L'opera del Ferrini invece è più ristretta nello svolgimento storico, ma ricerca più dappresso gli elementi tecnici del diritto criminale e studia in parecchi luoghi con indagine più profonda i concetti romani, mostrando piena conoscenza del diritto attuale. Il Mommsen tratta l'immensa copia di fonti, che gli sono famigliari, in modo diretto, spesso senza curarsi degli studi altrui: il Ferrini conserva con maggior diligenza i frutti delle fatiche degli altri ed usa nell'interpretazione dei testi talora una tecnica più sottile. Sotto più rispetti le due opere si completano a vicenda. Non è questa per se stessa una massima lode?

Ma ecco, o signori, ci si stendono dinanzi altri campi spaziosi, nei quali il Ferrini venne cogliendo nuove messi: la storia delle fonti e il diritto privato romano.

La « Storia delle fonti del diritto romano », pubblicata nel 1885, è uno dei più divulgati libri del nostro Ferrini, nè certo è priva di pregi: ma io non la collocherei tra le sue opere migliori. Preferisco il breve, ma denso e preciso manualetto intitolato « Il Digesto », nel quale sono con molta perizia raccolte le notizie più opportune intorno al massimo monumento della giurisprudenza romana.

Di carattere più originale è la serie numerosa di studi, sparsi in riviste giuridiche e in atti di accademie, sopra singoli giureconsulti o sopra alcune opere loro.

L'antica idea, che il diritto romano si fosse venuto svolgendo quasi per un'intima forza propria, sicchè i giureconsulti come organi di una medesima voce si potessero considerare equivalenti o, per dirla con un brutto vocabolo tecnico, fungibili, era ormai caduta e specialmente in Germania l'indagine intorno al valore dei giurisperiti e dell'opera loro personale si era spinta molto innanzi. Il Ferrini

contribuì non poco a questo movimento scientifico, il quale, purchè sia contenuto nei suoi giusti limiti, giova e gioverà ancora alla storia e all'esegesi.

L'opera del nostro più preziosa per la storia delle fonti è certamente quella sulle « Fonti delle Istituzioni di Giustiniano » due volte da lui rifatta, tessuto veramente mirabile di finissime osservazioni. Prese le mosse dalle notizie dateci dall'Imperatore medesimo, con una precisa ed acuta analisi della natura e dello stile dei diversi libri classici ad perati dai compilatori giustinianei, il Ferrini è riuscito a ricondurre, con certezza talvolta, con grande probabilità sempre, i singoli passi delle Istituzioni alla primitiva loro sorgente. Questo lavoro potrà forse in qualche parte venire ancora perfezionato, ma nel suo complesso è una definitiva conquista della scienza.

A questo gruppo di scritti si accompagnano gli altri relativi alla critica dei testi romani. Il frammento *De formula Fabiana*, alcuni altri pochi residui recentemente scoperti nei papiri furono dal Ferrini studiati con felici congetture. Quando lo Chatelain trovò e stampò in parte quei fogli di un palinsesto di Autun, che furono dapprima creduti di Gaio, ma che pur troppo sono soltanto di un tardo e indotto maestro che spiegava le Istituzioni gaiane, il Ferrini pubblicò una serie di belle integrazioni e correzioni, spiegando anche il passo più nuovo del testo; poi in base alle fotografie del palinsesto ripubblicò insieme con me tutti i Frammenti Augustodunensi in forma più completa e corretta.

Ma un'opera anche più importante, ch'egli aveva impresa in società col Fadda, col Bonfante, col Riccobono e con me, rimarrà pur troppo priva del suo potente contributo. Parlo di una nuova edizione critica delle Pandette condotta già fino al ventesimo libro. Quando il volume potrà venire alla luce, si vedrà quanto sia stata grande la perdita della sua collaborazione.

Gli scritti relativi alla storia interna e alla dottrina del diritto privato romano e odierno sono anch'essi tali e tanti, ch'io potrò appena ricordarne i principali. Non tutti possono dirsi perfetti: anzi in questi si riscontra una disuguaglianza, che si spiega soltanto con la fretta o con la stanchezza, che doveva sopraffare l'autore in alcuni momenti del non interrotto lavoro. Forse taluno potrà anche notare in quest'ordine di studi del Ferrini una qualche mancanza sotto il

riguardo della pratica applicazione del diritto: vi si sente lo studioso avvezzo a trarre dai libri le sue dottrine, ma meno esperto delle necessità della quotidiana vita forense. Ma quanti pregi compensano questi difetti! E d'altronde la natura del diritto romano è così intrinsecamente pratica, che il più delle volte lo studio di esso, anche se un po' troppo teorico, riesce di non lieve utilità al pratico sapiente.

Alla materia dei legati e dei fedecommessi sono dedicati un eccellente volume edito nel 1889, parecchi scritti minori, che lo precedettero e lo seguirono, e la traduzione italiana dei relativi libri della continuazione del Glück. Il Ferrini ne faceva volentieri oggetto anche dei suoi corsi esegetici. Lo attraeva lo svolgimento storico di questi istituti noti nelle loro linee generali, degni di ricerca nei particolari più oscuri: lo allettavano le sottili difficoltà d'interpretazione, lo rassicurava l'abbondante copia dei testi, nei quali la materia è trattata sotto tutti gli aspetti. In molti punti le dimostrazioni date dal Ferrini rimangono decisive: a lui si deve ricorrere, se si vuol parlare dei legati di scelta, dei prelegati, della Falcidia, del « dies cedens », dell'accrescimento, del termine incerto, del « legatum sinendi modo », della responsabilità dell'erede onerato e d'infinite altre questioni.

Ma anche su tutte le altre maggiori parti del sistema del diritto romano privato si possono citare studi e monografie del nostro Contardo. Dal diritto dei sepolcri all'intenzione nei negozi giuridici, dalla successiva invalidazione di questi alle presunzioni, dalla specificazione alla formula proibitoria e all'« exceptio rei venditae et traditae », dalla origine del contratto di società alla teoria del commodato, della colonia parziaria, della « negotiorum gestio », dell'azione « de peculio », dalla teoria generale dei patti alla revoca degli atti fraudolenti o alla separazione dei beni. Alcuni sono piccoli trattati, altri articoli di periodici italiani o stranieri, talora scritti polemici, talora recensioni di lavori altrui, che per la profondità e l'importanza dei resultati assorgono a dignità di studi originali. Un ampio trattato sulla parte generale delle obbligazioni in diritto civile italiano, ma in cui la parte dedicata al diritto romano è veramente proponderante, il Ferrini ebbe occasione di scrivere, allorchè fu chiamato a continuare per la « Enciclopedia giuridica italiana » la voce « Obbligazione » iniziata dal defunto prof. De Crescenzio. Non sempre son qui osservate le giuste proporzioni negli elementi sostanziali del-

l'opera e nella loro distribuzione esteriore, ma in parecchi luoghi il Ferrini porta nuova luce con ricerche originali, e sempre porge ai civilisti esatta notizia del punto, cui è pervenuta la scienza del diritto romano o del diritto comune.

Un altro lavoro di grandi proporzioni, di diritto italiano studiato alla luce del diritto romano, avrebbe dovuto riuscire il « Trattato delle servitù », che il Ferrini aveva incominciato in questi ultimi tempi. Già ne aveva stampate circa duecento pagine, che illustrano i concetti fondamentali ed alcune delle legali limitazioni della proprietà. Altri fogli ne potranno essere ancora pubblicati, ma anche questo libro dovrà rimanere interrotto.

Tre volte il Ferrini si accinse a darci un'opera riassuntiva di tutto il diritto privato romano. Una prima volta nel 1885 in un piccolo Manuale Hoepli. Il tentativo fu, a parer mio, del tutto sbagliato. Il Ferrini stesso mi aveva mandato il volumetto col motto « semel licet insanire »; io gli risposi che neppure una volta ciò era lecito ad un uomo del suo valore. Molti anni dopo, nel 1898, un altro Manuale Hoepli col medesimo titolo « Diritto romano » fu presentato al pubblico come seconda edizione rifatta. Era un nuovo libro, interamente diverso dal primo, nel quale attraverso una esposizione concisa, ma alquanto faticosa, si può riconoscere la mano di un maestro sicuro oramai del fatto suo, forse un po' troppo dotto di diritto bizantino. Un nuovo progresso segna il « Manuale di Pandette » stampato nel 1900. Questa volta si tratta di un'opera di vero valore scientifico. Forse lo stile non sempre felice, la sforzata brevità, la poca correttezza tipografica diminuiscono in parte la utilità che i giovani ne possono ritrarre, ma chi conosce la materia ed è conscio delle sue grandi difficoltà non può non rimanere meravigliato dei pregi condensati in questo libro scritto in breve tempo, ma frutto di lungo e coscienzioso lavoro. Non ne conosco altro che valga com'esso ad illuminare rapidamente il lettore circa i progressi ottenuti dai più recenti studi esegetici. Chi può dirci a qual grado di perfezione l'avrebbe condotto l'autore, se non gli fosse mancata la vita? E quanti altri minori scritti, minori per mole, non per valore scientifico, ci avrebbe ancora dati il suo fecondissimo ingegno?

Già alcuni altri verranno presto alla luce. So di uno spedito al Mitteis per la rivista della fondazione Savigny, relativo al libro siro-

romano di cui dianzi ho fatto cenno. Un altro ne ho io, mandatomi dal Ferrini negli ultimi giorni pel « Bullettino dell' Istituto di diritto romano », ed è diretto a indicare come segno d'interpolazione giustinianea nei testi delle Pandette la corrispondenza delle parole *licet*... *attamen* nella costruzione del periodo.

Non posso trattenermi dal rileggere le brevi e semplici parole, con le quali l'amico mi spediva il suo manoscritto: « Ti mando una breve nota per il Bullettino, la quale può essere utile anche per eccitare qualcuno dei nostri giovani a tentare analoghe ricerche, che possono essere feconde di buoni resultati ».

Così è, o signori. Il nostro pensiero deve volgersi alle generazioni novelle, mentre piangiamo insieme la perdita immensa di lui, del quale ho potuto presentarvi solo una lontanissima immagine. Egli e noi tutti saremmo vissuti invano, se non ci confortasse la speranza che il progresso continuerà per opera dei più giovani.

Ai giovani siano dirette le ultime parole.

La mano di Contardo Ferrini, che teneva alta la face luminosa della scienza è caduta anzi tempo. Fate voi, giovani, che quella face non si spenga, fate che lo splendore non se ne offuschi, sorreggetela, innalzatela sempre! Sarà questo il maggiore onore che potrete rendere al vostro maestro, il maggior premio alle sue fatiche. V'è tra maestro e discepolo come un vincolo di paternità intellettuale, per cui la gloria dell' uno è pur gloria dell'altro.

Se alla lunga amicizia, se alla comunione di sentimenti, che qui tutti ci unisce, fosse dato richiamare fra noi il nostro buon Contardo, egli, io ne son certo, si volgerebbe ad alcun di voi e con la stesso cuore, con cui Ettore uscendo dalle porte Scee destinato a morte sollevò il figliuoletto, egli ripeterebbe il santo voto paterno:

Dica talun non fu sì forte il padre!

VITTORIO SCIALOJA.

ELENCO DEGLI SCRITTI DI CONTARDO FERRINI

Quid conferat ad iuris criminalis historiam Homericorum Hesiodorumque poematum studium. Berlino, Calvary, 1881.

Notizia del Codice Ambrosiano Q. 25 sup. Compendio di diritto romano in lingua greca, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XV, 1882, pagina 313.

Sulla opportunità, metodo e sussidi di una nuova edizione della parafrasi di Teofilo, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVI, 1883, p. 56.

La parafrasi di Teofilo e i commentari di Gaio, in « Rend. Ist. Lombardo », vol. XVI, 1883. p. 565.

Principî di un debito publico nell'impero bizantino: traduzione dal tedesco della nota del S. C. Zachariae von Lingenthal, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVI, 1883, p. 945.

Anecdota laurentiana et vaticana, in « Mem. Ist. Lomb. », ser. III, cl. 2, vol. XVII, 1883, p. 13.

De iure sepulcrorum apud Romanos, in « Arch. Giur. », vol. XXX, 1883, p. 417.

Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antec. vulgo tributa, etc. Voll. I-II, Berlino Calvary, 1884-1897.

Frammenti inediti della versione greca del Codex Iustinianus fatta da Anatolio antecessore, in « Rend. Ist. Lomb », vol. XVII, 1884, p. 326.

La glossa torinese delle Istituzioni e la parafrasi dello Pseudo-Teofilo, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVII, 1884, p. 715.

Note critiche al libro IV dello Pseudo-Teofilo, in « Rend. Ist. Lombardo », vol. XVII, 1884, p. 891.

Novella di Costantino Monomaco per la prima volta tradotta e illustrata, in « Arch. Giur. », vol. XXXIII, 1884, p. 425

Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana, in « Ateneo veneto », gennaio 1884 (in collaborazione con Buccellati).

Ancora sul tentativo nel diritto romano, in « Ateneo veneto », luglio-agosto 1884 (in collaborazione con Buccellati).

Di alcuni recenti studi sulle origini delle Istituzioni imperiali, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVIII, 1885, p. 661.

Saggi di critica e di esegesi sulle fonti del diritto romano, in « Rend. Ist Lomb. » vol. XVIII, 1885, p. 857, 900.

Il diritto romano nella bassa Italia e la scuola giuridica di Bologna. Traduzione dal manoscritto tedesco della nota del S. C. Zachariae von Lingenthal, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVIII, 1885, fasc. 18.

Studi sul legatum optionis, in « Rend. Ist. Lomb. », vol XVIII, pagina 312; « Mem. Ist. Lomb. » ser. III, cl. 2, vol. XV, 1885, p 179.

Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana. Milano, Hoepli, 1885.

Ad Festum 233ª, 3, in « Arch. Giur. », vol. XXXIV, 1885, p. 500.

Postille esegetiche ai frammenti del commentario di Ulpiano alle formule edittali ad legem Aquiliam, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XIX, 1886, p. 245.

Aulo Cascellio e i suoi responsi, in « Rend. Ist. Lomb. », vol XIX, 1886, p. 395.

Viviano-Prisco Fulcinio, in « Rend. Ist. Lomb. » vol. XIX, 1886, pagina 735.

Scolii inediti dello Pseudo-Teofilo contenuti nel manosc. gr. par. 1364, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XIX, p. 788; « Mem. Ist. Lomb. », ser. III, cl. 2, vol. XVIII, 1886, p. 13.

Furtum usus possessionisve. Contributo alla dottrina del furto in diritto romano, in « Rivista penale », vol. XXIII, 1886, fasc I-II.

Origine della parafrasi greca delle Istituzioni, in « Arch. Giur. », vol. XXXVII, 1886, p. 353.

Atilicinus, in « Z. d. Sav.-Stift. », vol. VII, par. 1ª, 1886, p. 85.

Sesto Pedio, in « Riv. Ital. per le Scienze giuridiche », vol. I, 1886, fasc. I.

Ottaveno e le sue dottrine, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XX, 1887, p. 332.

Intenzione ed effetto dei negozi giuridici, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XX, 1887, p. 825.

Di una nuova teoria sulla revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano. Milano, L. Vallardi, 1887.

Le origini del contratto sociale in Roma, in « Arch. Giur. », volume XXXVIII, 1887, p. 3.

A proposito di un libro del prof. Eisele Sulla nullità dei contratti obbligatorii per difetto di consenso fra contraenti, in « Monitore dei tribunali, 1887, p. 737.

Commentario alle Pandette di Glück. Traduzione dai libri I, II (le sole note), III, XXX-XXXII, anni 1888 1901 XXXVII e XXXVIII, XIII (in prepar.).

Ad Gai 2, 51, in « Bull. Ist dir. rom. », anno I, 1888, p. 30.

Sull'origine dei legati, in « Bull. Ist dir. rom. », anno I, 1888, p. 111.

La volontà delle parti nel negozio giuridico. Milano, 1888.

Sull' esistenza della formula proibitoria nell' Albo pretorio (Estr. dagli « Studi giuridici e storici » pubblicati per l' VIII centenario dell'Università di Bologna), Roma, Bontempelli, 1888.

Diritto penale romano nel *completo Trattato teorico pratico di diritto penale del Cogliolo.* Milano, 1888 segg. vol. I.

Appunti sulla teoria del furto in diritto romano, in « Rend. Ist. Lombardo », vol. XXII, 1889, pp. 388, 452, 514.

Intorno ai passi comuni ai Digesti e alle Istituzioni, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXII, 1889, p. 825.

Teoria dei legati e fedecommessi. Milano, Hoepli, 1889.

Di una falsa applicazione del diritto romano a proposito del legato di cosa che produce frutti, in « Monit. dei tribunali », 1889, p. 465.

Appunti sulla dottrina della specificazione, in « Bull. Ist. dir. rom. », anno II, 1889, p. 182.

Se fatti più legati che in complesso eccedano l'asse ereditario, si possa operare su tutti una riduzione proporzionata, senza distinguere i legati di cosa certa da quelli di quantità, in « Annuario critico di Giurisprudenza pratica », vol I, 1889, p. 301.

Il legato a favore di un corpo morale non è puro e semplice, ma sottoposto alla condizione sospensiva della sovrana autorizzazione ad accettare il legato, in « Annuario di Giur. pratica », vol. II, 1890. p. 3.

Differenze fra il prelegato e la porzione d'eredità. Fatti due prelegati in favore di due eredi, istituiti in parti uguali e l'uno premorto al testatore, la quota del predefunto si accresce al superstite? in « Annuario di Giur. pratica », 1890, p. 6.

L'azione publiciana in diritto civile in « Annuario di Giur. pratica », 1890, p 154.

Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano, in « Rend Ist. Lomb. », vol. XXIII, p. 377; « Mem. Ist. Lomb. lettere », vol. XVIII, 1890, p. 131.

Sulle citazioni di Paolo pubblicate da Thomas, in « Bull. Ist. dir. rom. », anno III, 1890, p. 11.

Intorno all'Indice dei Digesti di Stefano, in « Bull. Ist dir. rom. » anno III, 1890, pag. 61.

Nota sull'articolo del prof. C. Appleton A proposito delle Fonti delle Istituzioni di Giustiniano del prof. C. Ferrini, in « Bull. Ist. dir. rom. », anno III, 1890, p. 256.

De Iustiniani Institutionum compositione coniectanea, in « Z. d. Sav – Stiftung ». vol. XI, par. I, 1890, p. 106.

Sull'art. 893 *Cod. civ.*, in « Monitore dei tribunali », 1891, p. 121.

Sugli atti, con cui l'erede in buona fede distrugge o sottrae al commercio la cosa legata, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIV, 1891, p. 247.

Ueber die Haftung des Erben, der in gutem Glauben die vermachte Sache zerstört oder dem Verkehr entzieht, nell' « Archiv für d. civ. Praxis », vol. LXXVIII, 1892. p. 321.

Intorno al concursus causarum lucrativarum, in « Rend. Ist. Lombardo », vol. XXIV, 1891, p. 325.

Intorno alla Costituzione degli Ateniesi *di Aristotele,* in « Rend Ist. Lomb. », vol. XXIV, 1891, p. 554 (v. anche « Arch. di diritto pubblico »).

Intorno all'ordinamento dell' Editto pretorio, *prima di Salvio Giuliano,* in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIV, 1891, p. 560.

Materia e species, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIV, 1891, p. 923.

La legittimazione attiva nell'Actio legis Aquiliae, in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XII, 1891, p. 161.

La costituzione degli Ateniesi di Aristotele, testo greco, versione, introduzione e note. Milano, 1891.

Appunti sulla teoria del furto in diritto romano ne' suoi rapporti con la teoria del possesso, in « Arch Giur. », vol XLVII, 1891, p. 423.

Perimento della cosa legata: quid *dell'obbligo dell'erede di pagarne l'estimazione; se siano applicabili i principi generali della colpa* in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. III, 1891, p. 131.

Ricerche critiche ed esegetiche, (Intorno ai digesti di Alfeno Varo), in « Bull. Ist. dir. rom. », vol. IV, 1891, p. 1. .

La presunzione di revoca del legato stabilita dall'art 892 del Codice civ. per effetto dell'alienazione della cosa legata è assoluta, in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. IV, parte I, 1892, p. 109.

Sull' exceptio rei venditae et traditae, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXV, 1892, p. 844.

Note sulle presunzioni nel diritto civile italiano, in « Antologia Giuridica », vol. VI, Catania 1892, p. 3

Appunti sulla specificazione secondo il Codice civile italiano, in « Rend. Inst. Lomb. », vol. XXV, 1892, p. 920.

Le presunzioni in diritto romano, in « Riv. ital. per le Sc. Giur. », vol. XIV, 1892, p. 258.

Sulle origini della vendita in Roma. Memorie della R. Accademia di Modena. 1892.

Sulla teoria generale dei Pacta, in « Filangieri », anno XVII, 1892.

Brevi note sugli art. 837, 838 Cod. civ. in « Monitore dei tribunali », 1892, p. 461.

La colonia partiaria, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXVI, 1893, p. 187; v. anche « Archiv. für die Civ. Praxis », vol. LXXXI, 1893, p. 1.

Sull'opuscolo greco: De actionibus, in « Rend. Ist. Lomb. », vol XXVI, 1893. p. 717.

Ancora sulle presunzioni in diritto civile, in « Arch. Giur. », vol. L, 1893, p. 564.

Il Digesto Manuali Hoepli, 1893.

Sui consorzi dei proprietari dei fondi per la difesa contro i fiumi, in « Monitore dei tribunali », 1893, p. 541.

Valore giuridico della scommessa, in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. V, parte I, 1893, p. 108.

Natura degli oneri consorziali, in « Annuario critico di Giur. prat. », 1893, p. 228.

La responsabilità del padrone o committente pel proprio domestico ha luogo anche quando il primo non abbia potuto prevedere ed impedire il fatto dannoso del secondo, in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. VI, par. I, 1894, p. 80.

Dies incertus nei legati, in « Antol. giurid. ». Catania 1894, p. 179.

Il dies incertus nei legati, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXVII, 1894, p. 782.

Contributi allo studio critico delle fonti del diritto romano: Nota I: I libri *ad Plautium* di Paolo; Nota II: Le cognizioni giuridiche di Lattanzio, Arnobio, e Minucio Felice. (Mem. della R. Accademia di scienze, lettere ed arti di Modena, vol. X, Sez. Scienze, 1894, p. 169).

Appunti sulla dottrina romana della negotiorum gestio, in « Bull. Ist. dir. rom. », vol. VII, 1894, p. 85.

La negotiorum gestio a favore di un incapace, in « Monitore dei tribunali », 1894, p. 341.

Arnob. IV, 16, in « Bull. Ist. dir. rom. », vol. VII, 1894, p. 117.

Necrologia di C. E. Zachariae von Lingenthal, in « Bull. Ist. dir. rom », vol. VII, 1894, p. 299.

Storia e teoria del contratto di commodato nel diritto romano, in « Arch. Giur. », voll. LII e LIII, 1894.

C. E. Zachariae von Lingenthal. Cenni, in « Riv. It. per le Sc Giur. », vol. XVIII, 1894.

Die iuristischen Kenntnisse des Arnobius und des Lactantius, in « Z. d. S. Stift. », vol. XV, 1894, p. 343.

Contributi alla dottrina del prelegato, in « Bull. Istituto dir. rom », vol. VIII, 1895, p. 1.

Lodovico Antonio Muratori e la storia del diritto. Modena, 1895.

Commemorazione di Luigi Gallavresi, in « Rend. Istituto Lomb. », vol. XXIX, 1896, p. 31.

Contributo alla reintegrazione dei Basilici, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIX, 1896, p. 160.

Frammenti inedili della somma del codice di Stefano antecessore, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIX, 1896, p. 661.

Obbligazione, nell' « Enciclopedia Giuridica », vol. XII, par. I, 1896 (con De Crescenzio).

Sulla scoperta di parti perdute dei Basilici, in « Archivio Giur. », vol LVI, 1896.

Ein unbekannter Codex rescriptus der Basiliken, in « Zeitschrift der Savigny Stiftung », vol. XVII, 1896, p. 329.

Notizie su alcuni manoscritti importanti per la storia del diritto greco-romano, in « Byzantinische Zeitschrift », vol. VI, 1897, p. 155.

I commentari di Gaio e l'indice greço delle Istituzioni, in « Byz. Zeitschrift », vol. VI, 1897, p. 547.

Basilicorum supplementum alterum. Lipsia, Barth, 1897.

Necrologia di Ilario Alibrandi, nella « Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft », 1897.

Sugli stemmata cognationum, in « Rend. Istit. Lomb. », vol XXX, 1897, p. 761.

Presentazione della Storia del diritto romano *del prof. Landucci,* in « Rend Ist. Lomb. », vol. XXXI, 1898, p. 729.

Nuovo contributo alla restituzione del libro LIII dei Basilici, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXI, 1898, p. 772.

Sulla lex romana Utinensis. Nota. Nel volume « Studi giuridici » dedicati e offerti a Francesco Schupfer. Torino, 1898, p. 115.

Per la riforma universitaria, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXI, 1898, p. 774

Edizione critica del νόμος γεωργικός, in « Byzant. Zeitschr. », vol. VII, 1898, p. 558.

Diritto romano. Milano, 1885 (manuali Hoepli); — 2ª ediz., rifatta, Milano, Hoepli, 1898.

I frammenti di diritto pregiustinianeo del palinsesto di Autun, in « Rendiconti Istituto Lombardo », vol. XXXII, 1899, p 947. Vedi anche: « Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino », vol. XXXV, 1900.

Intorno alla noxae datio *del delinquente* nel volume in onore di F. Carrara, 1899

Sulla condanna degl'imputati assenti nel diritto penale romano, in « Filangieri », vol. XXIV, Milano, 1899.

Diritto penale romano. Milano (manuali Hoepli), 1899.

Appunti sulla separatio bonorum, in « Archivio Giuridico », vol. IV (n. serie), 1899.

Ricerche sul legatum sinendi modo, in « Rend Ist. Lomb. », vol. XXXIII, 1900, p. 1213.

Osservazioni sul frammento de formula fabiana, in « Rend. Istituto Lomb. », vol. XXXIII, 1900, p 133.

Osservazioni sulla responsabilità dell'erede nel legato per damnationem *di una* res certa, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXIII, 1900, p. 697.

Fragmenta interpretationis Gai Institutionum Augustodunensia post Aemilii Chatelain et Pauli Krueger curas ediderunt C. Ferrini et V. Scialoia, in « Bull. Ist. dir. rom. », vol. XIII, 1900, p. 5.

Note intorno alla separatio bonorum, in « Bullettino Ist. dir. rom. », vol. XIII, 1900, p. 32.

*La consunzione processuale dell'*actio de peculio, in « Arch. Giur. », vol. V (n. serie), 1900. (V. anche «Zeitschrift der Savigny Stiftung », vol. XXI, 1900, p. 190).

Manuale di Pandette. Milano, Soc. Ed. Libr., 1900.

I commentari di Terenzio e di Gaio ad legem Iuliam et Papiam, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXIV, 1901, p. 303.

I commentari di Paolo e di Ulpiano ad legem Iuliam et Papiam, in « Rend. Ist. Lomb. », vol XXXIV, 1901, p. 394.

Intorno alle Istituzioni di Marciano, in « Rendiconti Istit. Lomb. », vol. XXXIV, 1901, p. 736.

Intorno a due papiri giuridici di Harît (Fayûm), in « Rend. Istit. Lomb. », vol. XXXIV, 1901, p. 1087.

Lotte antiche e recenti contro il diritto romano. Conferenza, Milano, 1901.

Sulla invalidazione successiva nei negozi giuridici, in « Arch. Giur. », vol. VII (n. serie), 1901.

Diritto dell'inventore sul tesoro, in « Temi Siciliana », 1901, fasc. 7°.

Gli estratti di Giuliano Ascalonita, in « Rend. Ist. Lomb. », vol XXXV, 1902, p. 613.

Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale. Milano, 1902 (vol. della « Enciclopedia del diritto penale » diretta da E. Pessina).

Delle limitazioni della proprietà fondiaria e delle servitù prediali, nel « Il diritto civile Ital. », parte V, vol. III, fasc. I-IV, 1902.

Di un nuovo palinsesto dei Basilici, in « Byz Zeitschr », vol. XI, 1902, p. 105.

Beiträge zur Kenntniss des sog. römisch-syrischen Rechtsbuches, in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung », vol. XXIII, p. 101.

Nachtrag zur Abhandlung VII, S. 112. *Nochmals* L § 120. *Ambitus und Angiportus,* in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung », vol. XXIII, p. 431.

Note critiche ed esegetiche. Licet... Attamen, in « Bull. dell'Istituto di Diritto romano », vol XIV, 1902, p. 213.

Discorso inaugurale fatto a Modena sulle Scuole di diritto.
Tipucito (Alcuni fogli in collaboraz. Mercati).
Libro Siro-romano con versione latina (in preparazione).
Auctoritas, in « Enc. Giur. », vol. I, par. V, p. 653.
Auctoritatis actio in « Enc. Giur. », vol. I, par. V, p. 658.
Consuetudine, in « Enc. Giur. » vol. III, par. III, sez. I, p. 615.
Azione di danni (Diritto romano e moderno), in « Enc. Giur. », vol. IV, par. I, p. 12.
Fas, in « Enc. Giur », vol. VI, par. I, p. 761 (v. Dig. Ital.).
Municipes, in « Enc. Giur. », vol. X, par. III, p. 616.
Mutuus dissensus, in « Enc. Giur. », vol. X, par. III, p. 985.
Capioni, in « Dig. Ital. », vol VI, par. I.
Regola Catoniana, in « Dig. Ital. », vol. VII, par. I.
Comizi, in « Dig. Ital », vol. VII, par. II.
Condanna (*Dir. Rom.*), in « Dig. Ital. », vol. VIII, par. I.
Contestatio litis, in « Dig. Ital. » vol. VIII, par. II
Delitti e quasi-delitti, in « Dig. Ital. », vol IX, par. I.
Dominium, in « Dig. Ital. », vol. IX, par. III.
Falcidia (*Legge, quota, Dir. Rom.*), in « Dig. Ital. », vol. XI, par. I.
Falso (*materia penale*), in « Dig. Ital. », vol. XI, par. I, insieme ad altri autori.
Fas, in « Dig. Ital. », vol. XI, par. I.

Bibliografia: TANZI, *La patria di Salvio Giuliano*; ROSSI, *Dell' autorità dei responsa prudentium*; *Salvius Iulianus del Prof.* BUHL; MANNA, *Degli argentari in diritto romano,* in « Arch. Giur. », vol. XXXVII, 1886.

Recensioni: CUQ, *Recherches histor. sur le testament per aes et libram*; C. BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. III, 1887.

Recensione: A. LONGO, *La mancipatio,* in « Arch. Giur. », vol. XXXVIII, 1887.

Bibliografia: B. BRUGI, *Un elenco dei Giureconsulti romani in un antico manoscritto della biblioteca universitaria di Padova,* in « Arch. Giur. », vol. XXXIX, 1887.

Bibliografia: OTTO GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*; SEGRÈ GINO, *Sulla questione se la parafrasi greca delle Istituzioni imperiali abbia avuto per fondamento il testo dei commentari di Gaio,* in « Arch. Giur. », vol. XL, 1888.

*

Bibliografia: TRINCHERI TERESIO, *Studi sulla condizione degli schiavi in Roma,* in « Arch. Giur. », vol. XLI, 1888.

Recensioni: KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*; ASCOLI, *Sul S. C. Neroniano*; *Alcune osservazioni sul diritto di scelta nei legati alternativi e di genere,* in « Bull. Ist. Dir. Rom. », anno I, 1888 (vedi anche « Arch. Giur. », vol. XLI, 1888).

Bibliografia: KUNTZE, *Der servus fructuarius des röm. Rechts*; A. SCHNEIDER, *Der Process des C. Rabirius*; H. SCHOTT, *Das ius prohibendi und die formula prohibitoria,* in « Archivio Giur. », vol. XLII, 1889.

Recensione: C. BREZZO, *Rei vindicatio utilis,* in « Riv. It. per le Scienze Giur. », vol. IX, 1890.

Recensione: E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. X, 1890.

Bibliografie: *Ausführliche Erläuterung der Pandekten, ein Kommentar begründet von Dr.* CHRISTIAN FRIEDRICH VON GLÜCK, XLIX *Theil von Dr.* KARL SALKOWSKY; *Textes de droit romain publiés et annotés par* PAUL FRÉDÉRIC GIRARD, in « Arch. Giur. » vol. XLVI, 1891 (per la 2ª ed. di quest'ultimo vedi « Riv. It. Sc. Giur. » vol XX, 1895).

Recensioni: L. FERRARINI, *L'invalidità degli atti giuridici*; A. PERNICE, *Labeo: Römisches Privatrecht im ersten Jahrh. der Kaiserzeit,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XIV, 1892.

Recensione: P. KRÜGER e G. STUDEMUND, *Gai Institutiones,* in Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XIII, 1892.

Bibliografie: JULES NICOLE, Λέοντος τοῦ σόφου τὸ ἐπαρχικὸν βιβλίον *texte grec du genevensis* XXIII, *publié pour la première fois avec une traduction latine*; MORITZ VOIGT, *Ueber die leges Juliae iudiciorum privatorum und publicorum*; JOHN EDWIN SANDYS, *Aristotles constitution of Athens*; W. KALB, *Zur Analyse von Justinians Institutionem,* in « Arch. Giur. », vol. L, 1893.

Recensione del *Papiniano* di E. COSTA, in « Bullettino Ist. dir. rom. » vol. VII, p. 308, 1894.

Bibliografie: E. CAPOBIANCO, *Il diritto penale di Roma*; P. MELUCCI, *Il sistema ipotecario nel diritto civile italiano,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. » vol. XVII, 1894.

Bibliografia: *Intorno a due recenti note del Prof.* FRANCESCO BUONAMICI, in « Arch. Giur. », vol. LV, 1895.

Bibliografie: APPLETON, *Des interpolations dans les Pandectes*; C. ARNÒ *Della distinzione tra servitù rustiche e urbane,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XIX, 1895.

Bibliografia: VINCENZO LILLA, *La pretesa persona giuridica e le funzioni personali degli enti morali,* in « Arch. Giur. » vol. LVII, 1896.

Bibliografia: PAUL FRÉDÈRIC GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain,* in « Arch. Giur. » vol. LVIII, 1897.

Bigliografia: B. BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XXIV, 1897.

Bibliografia: ETTORE PAIS, *Storia di Roma,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XXVI, 1898.

Bibliografia: H. ERMAN, *Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure - Consumption,* in « Riv. It per le Sc. Giur. », vol. XXVII, 1899.

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

Pietro Bonfante. *Storia del diritto romano.* - Milano, Soc. ed. libraria, 1903, in-8, pag. VII-376. — Il disegno storico sul quale il chiaro romanista intesse la esposizione dei principii e delle vicende del diritto romano, mentre non si allontana, nella divisione della materia, dai sistemi più in onore adottati dai migliori trattati, rispecchia peraltro tutta la genialità dell'A., che in quasi ogni pagina di questo suo nuovo lavoro fa sentire l'originalità delle proprie vedute, la freschezza e la profondità della propria dottrina storica e giuridica. Divisa tutta la storia del diritto romano in tre periodi corrispondentemente alle due grandi crisi avvenute alla fine della guerra annibalica e alla morte di Alessandro Severo, il B. intitola il primo (dal 754 al 200 a. C.) al Comune di Roma e al diritto quiritario, il secondo (dal 200 a. C. al 235 d. C.) allo Stato romano italico e al diritto delle genti, il terzo (dal 235 al 565 d. C.) alla Monarchia elleno-orientale e al diritto romano-ellenico. Dentro queste tre divisioni, cui corrispondono le tre parti dell'opera, sono studiate le varie fasi attraverso alle quali sorsero, si svilupparono, si perfezionarono e decaddero le istituzioni politiche, sociali e giuridiche dei Romani. Nella prima parte, premesso un cenno sull'Italia antica, sulle origini primordiali di Roma e la costituzione sociale preromana, si studiano, dopo uno sguardo fugace al periodo regio, gli ordinamenti della repubblica: nozioni brevi, ma precise e adatte sempre allo scopo scolastico cui è diretto il manuale, sul consolato, la questura, il sacerdozio, la dittatura, le centurie, le riforme tarquinie, i comizi, il tribunato della plebe, e così via; un esteso capitolo sulle XII Tavole, una esposizione succinta degli avvenimenti storici che modificano e trasformano quegli ordinamenti col pareggiamento dell'ordine plebeo al patriziato, uno schema delle partizioni del diritto quiritario considerato nelle sue basi, negli organi che lo creano, nei suoi interpreti. Trattando della legislazione decemvirale, l'A. riassume con molta accuratezza e chiarezza le gravi questioni sulle origini e il carattere delle XII Tavole, espone la nuova dottrina propugnata dal Pais (quella anche più radicale del Lambert e la nuova difesa della tradizione an-

tica fatta dal Girard sono posteriori alla pubblicazione del manuale del B.), ne discute e vaglia gli argomenti, dei quali alcuni, e più particolarmente quelli tratti dal contenuto giuridico della legge, dimostra fallaci, mentre accetta la parte negativa della teoria, in quanto mira a distruggere la tradizione: egli ritiene tuttavia che l'insieme delle prescrizioni legislative parli piuttosto a favore di una vera codificazione conforme all' indole del tempo, cioè non completa ed organica, anzichè a favore di una collezione di consuetudini, e descrivendone a larghi tratti il carattere generale, mostra come tutto l'organismo sia prettamente romano, e perciò scevro di ogni influenza o quasi della legislazione e della cultura greca. Il secondo periodo abbraccia gli ultimi due secoli della repubblica e i due primi dell' impero. Posto innanzi il quadro delle condizioni in cui si presenta la Roma confederata, con le sue colonie, il B. si sofferma qui sopratutto su l'opera che il pretore spiegò mediante l'editto nella formazione del diritto nuovo, descrivendo i caratteri del diritto onorario, il dualismo tra questo e il civile, l'attività della giurisprudenza classica che diventa più larga e più intensa quando con la espansione provinciale della città, la repubblica decade e l'impero sorge costituendosi sulle rovine di quella. I nuovi ordinamenti imperiali, coi suoi nuovi istituti e le magistrature moltiplicate; le nuove fonti legislative, la storia luminosa degl' innumerevoli giureconsulti dell'aureo periodo, una sintesi del regime del diritto privato che in questo momento assurge alle sue più alte perfezioni, sono gli argomenti che occupano tutta la seconda parte. Alla terza, più breve, rimane assegnato l'ultimo periodo: la crisi dell' impero e della civiltà italica, superata per virtù dei grandi imperatori di razza romano-illirica, da Claudio II a Costantino, portò al nuovo ordinamento dioclezianeo-costantiniano. La creazione del diritto continua ancora, ma l'unica fonte sono le costituzioni imperiali: più urgente invece è il bisogno di raccogliere e coordinare quanto si è creato nel periodo precedente, cominciano quindi i compendi, le antologie, le collezioni, le compilazioni, e mentre antichi istituti decadono e si trasformano profondamente, si prepara la fine della storia di quel diritto, che si è svolta per lunga serie di secoli, e si chiude con la compilazione giustinianea.

Una ricca appendice ha aggiunto il B. con molta opportunità al suo libro, raccogliendovi la serie di tutte le *leges latae* conservate nelle iscrizioni o riferite nelle fonti, delle *leges datae* e *dictae*, dei senatoconsulti, delle *sententiae* e degli atti pubblici, delle costituzioni isolate, con una utilissima descrizione delle collezioni di leggi ed un elenco dei frammenti sparsi dei giureconsulti. Segue infine la enumerazione degli autori e delle opere compilate e citate nei digesti, l' indice delle rubriche dei libri Sabiniani

e di quelle dell' editto perpetuo ed uno specchio della distribuzione della materia dei digesti secondo la teoria del Bluhme.

Emilio Costa. *Corso di Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustinianee.* Vol. II: I diritti reali. Le obbligazioni. Le successioni. - Bologna, Zanichelli, 1903, in-8, pag. XVI-503. — Dopo breve intervallo dall'apparizione del I vol., questo ora venuto in luce completa e chiude l'opera del chiaro romanista dell'Ateneo bolognese. Continuando la esposizione del diritto privato considerato sotto l'aspetto storico, cioè nel graduale e progressivo svolgimento dei singoli istituti giuridici, esposizione già iniziata nel I vol. con lo studio della persona e del diritto familiare, il C. svolge nei tre libri di cui si compone il presente volume, la dottrina dei diritti reali, delle obbligazioni e delle successioni.

Il sistema ch'egli segue è conforme a quello adottato per la prima parte di siffatta esposizione: dall'analisi dei caratteri essenziali a ciascun istituto, e peculiari a ciascun periodo storico, egli assurge alla sintesi che deve dare il quadro generale e completo, ma intonato a colori diversi, della proprietà, della obbligazione, del contratto, del patto, della eredità, del testamento, del legato, della donazione e così via, nella lunga e avvicendata storia che il diritto romano ebbe dalla oscura epoca regia all'impero di Giustiniano. Le innumerevoli questioni che ad ogni piè sospinto questa lunga storia solleva, ora per quel che riflette la natura o la conformazione di una norma giuridica, ora per quel che si attiene alla cronologia o ad altri problemi di critica e di esegesi delle fonti, sono qua succintamente accennate, là più largamente svolte, giammai trascurate o trattate con eccessiva diffusione: sicchè la uniformità dell'opera e la corrispondenza di tutte le parti tra loro non è in alcuna guisa turbata. I primi sei capitoli dedicati ai diritti reali, contengono innanzi tutto la storia del diritto di proprietà, fondamento della intera dottrina: l'A. ne studia le forme quiritaria e bonitaria, gli attributi dell' una e dell'altra, i modi d' acquisto, per passar poi alla teoria del possesso e a quella delle servitù prediali, dell'usufrutto, dell'uso, dell'abitazione, della *operae servorum*, della superficie e dell'enfiteusi, del pegno e dell'ipoteca. Nella dottrina della obbligazione, che occupa la seconda parte del libro, la disposizione della materia e il disegno storico che ne risulta sono alquanto diversi da quelli comunemente adottati, sicchè qui più che altrove appariscono i concetti originali che hanno guidato l'A. Egli infatti inizia la trattazione con le obbligazioni nascenti da delitto, e pone di fronte a queste le obbligazioni nascenti da impegno volontario formale e quelle nascenti da impegno volontario non formale, raggruppando sotto la prima categoria le nozioni del *nexum*, della *sponsio*, della *stipu-*

latio, della *dotis dictio* e del *iusiurandum liberti*, dell'*expensilatio*, della *syngrapha*, del *chirographum*, del *receptum argentariorum*, sotto la seconda quelle dell'*actio depositi in duplum* e dell'*a. rationibus distrahendis*, del *creditum* e delle *condictiones*, del mutuo, della *fiducia*, del commodato, del *pignus*, del mandato, della gestione di negozi, della tutela, della società, della vendita e della locazione. Un breve capitolo (forse troppo breve) sul trasferimento tra vivi delle obbligazioni, uno più più esteso sui modi di estinzione, ed altri due sulle obbligazioni di garanzia e sulla rappresentanza chiudono questa parte. La terza è riservata al diritto ereditario. Fermati i concetti della *hereditas* e della *bonorum possessio* (relativamente alla prima il C. respinge la nuova teoria ben nota propugnata dal Bonfante), l'A. svolge la storia del testamento romano, dal *test. calatis comitiis* giù giù fino al periodo giustinianeo, quella della successione *ab intestato*, le regole dell' acquisto della eredità, della astensione, della ricusa, della responsabilità dell' erede, della *separatio*, dell' adizione e così via. L' ultimo capitolo contiene la dottrina dei legati, dei fedecommessi, delle donazioni a causa di morte, prospettate nella loro formazione e nello svolgimento storico. Particolarità specialmente degna di rilievo e di encomio in quest' opera, è l' uso abbastanza largo che l' A. vi fa dei nuovi e preziosi materiali che provengono dai papiri greco-egizi.

P. F. Girard. *L'histoire des XII Tables.* - Paris, 1902, pag. 56. (Estr. dalla *Nouv. Revue hist. de dr. fr. et étr.*, 1902, fasc. 4). — L' A. riprende in questo scritto le opinioni espresse dal Pais nella sua famosa *Storia di Roma* e dal Lambert nell' articolo inserito nella stessa Rivista, circa le origini delle XII Tavole, per combattere e l'una e l'altra nei resultati cui esse pervengono sia circa il tempo in cui le XII Tavole sarebbero sorte, sia intorno al modo con cui quel corpo di leggi si sarebbe formato nello svolgimento storico della legislazione romana. Il Lambert ha tentato dimostrare che le XII Tavole non sono anteriori al tempo in cui visse S. Aelius Paetus Cato, cioè al II sec. a. C. (alla seconda metà del VI di Roma), perchè niuna citazione si ha mai di esse prima di quell'epoca: procedendo in ciò con lo stesso sistema seguito per l'*ius papirianum*, la cui origine s'è ritenuto non poter risalire ad epoca anteriore a quella di Granio Flacco, perchè mai prima di questo se ne trovano cenni. Tale argomento di comparazione non sembra per varie ragioni accettabile al Girard, il quale, notando come più d'un accenno alla esistenza delle XII Tavole in epoca anteriore a quella ritenuta dal Lambert si abbia negli scrittori antecedenti, ed osservando che se a codesti accenni al solo contenuto di quella legge non si accompagna mai la menzione esplicita del nome delle XII Tavole, ciò dipende dal non essere sopravvissuta alcuna opera di giurista o di storico di

quel tempo (nei quali soltanto sarebbe da aspettarsi una esatta e diretta citazione) - tenta dimostrare come il metodo storico seguito dal Pais e dal Lambert sia errato, e non si possa ragionevolmente attribuire nè a Gneo Flavio, come vuole il primo, nè a Sesto Elio, come vuole il secondo, la redazione del testo delle XII Tavole, la cui origine devesi ancor oggi assegnare al principio del IV secolo di Roma.

La tesi, che tende a restituire in onore la secolare tradizione, è dal Girard svolta con quella maestria e padronanza delle fonti che tutti riconoscono nell'illustre romanista, sul fondamento di una triplice dimostrazione, storica filologica e giuridica.

Sotto il punto di vista storico, l'A. osserva che se alcuni particolari del racconto tradizionale dell'origine delle XII Tavole (come la missione in Grecia, l'episodio di Virginia, la rivolta del popolo e così via) debbonsi ritenere leggendarie, il nocciolo della tradizione stessa, che vuole il primo corpo di leggi composto e pubblicato da una commissione di dieci, non può considerarsi invenzione posteriore: un più maturo e più sereno esame del contenuto e della storica autenticità dei nomi e delle date trascritte nei *Fasti* non può che confermare siffatto risultato. Dal lato filologico, la lingua in cui sono scritti i frammenti a noi pervenuti delle XII Tavole non presenta quegli anacronismi che hanno indotto il Lambert a seguire e anzi ad esagerare la nuova congettura del Pais. La costruzione grammaticale e sintattica, i termini tecnici, l'andamento del pensiero svelano una antichità assai più alta di quella del VI o del VII secolo, e la prova più convincente si ha nel non piccolo numero di vocaboli che, adoperati nel testo delle XII Tavole, non ricompariscono più nel linguaggio posteriore. Finalmente l'elemento giuridico concorre a confermare la tradizione: le notizie date su vari istituti o su condizioni sociali e politiche più tardi o modificate o scomparse, il carattere agricolo della civiltà che nella legge si rispecchia, la incompatibilità di alcune norme contenute nella legge colle innovazioni introdotte poi e già in vigore nel VI secolo, impongono al critico di seguire ancora la tradizione, che sfrondata della parte leggendaria e dei contorni sorti posteriormente per invenzione od esagerazione degli storici, si presenta ancora come la più attendibile, almeno per quanto riflette il tempo in cui fu compiuta la codificazione decemvirale. Notiamo di volo che un consimile tentativo è stato recentemente fatto anche da G. May in un articolo sulla « Questione dell' autenticità delle XII Tavole » inserito nella *Revue des études anciennes*, 1902 (IV), fasc. 3, juillet-septembre.

Richard Hesky. *Ein Beitrag zur Semasiologie des Wortes lex* [Dig. XXXVIII, 8, 1, 2]. Estr. dal *Bormannheft der « Wiener Stu-*

dien ». - Wien, pag. 6. — Nel fr. 1, § 2, D. *unde cognati*, 38, 8 Ulpiano chiama *lex* l'editto pretorio col quale fu concessa la *bonorum possessio* alla classe *unde cognati*: caso unico in tutte le pandette, afferma l'A., di attribuzione di un tal nome all'editto, e che perciò appunto deve destare sospetti sulla genuinità del frammento. Delle due supposizioni che possono farsi per spiegare una tale imprecisione di linguaggio, trattarsi cioè d'un glossema o d'un emblema tribonianeo, ovvero di resti d'un passo di altro giureconsulto relativo ad altra materia e introdotto dai compilatori in mezzo al discorso di Ulpiano, l'A. ritiene difficilmente dimostrabile la prima, molto attendibile invece la seconda. Movendo dalla osservazione che nel § 1 della nostra legge Ulpiano invoca l'autorità di Labeone per dare un esatto concetto della cognazione, e notando che Labeone si occupò *ex professo* della *lex Cincia*, in occasione della quale egli dovè sentire il bisogno di fermare il concetto della *cognatio*, per fissare le varie categorie delle *personae exceptae*, tra cui principalmente i *cognati* fino al quinto o sesto grado - l'Hesky ritiene che anche il seguito del fr. (tutto o parte del § 2) appartenga a Labeone, che la parola *lex* si riferisca alla *lex Cincia*, di cui Labeone discorreva quando formulava il principio: *pertinet autem haec lex ad cognationes non serviles*, e che un più lungo passo di lui, riportato più esattamente e in modo non ambiguo da Ulpiano nei propri commentari, sia stato poi dai compilatori malamente abbreviato, in guisa da fare apparire riferita all'*edictum* quella voce *lex* che in origine si riferiva alla legge Cincia. Vari argomenti si adducono dall'A. a sostegno della sua congettura: tra gli atri la ripetizione per ben tre volte consecutive dell'*autem* che introduce tre proposizioni, una dopo l'altra, con andamento monotono e con una costruzione inconcepibile in un giurista classico. La breve nota, concisa nella esposizione, ci sembra assai convincente specie pel rigore e per la grande cautela con cui la critica delle fonti è condotta.

Francesco Paolo Garofalo. *Studi storico-giuridici*. Puntata 1ª (Sulla procedura romana). - Napoli, tip. D'Auria, 1902, pag. 13. — Queste brevi note dedicate all'antica procedura romana, contengono uno sguardo fugace dei vari sistemi processuali che si svilupparono presso i Romani, nel tempo delle *legis actiones*. Sono osservazioni di natura generale tendenti a scolpire in pochi tratti gli stadii diversi attraversati dalla procedura romana, considerati nello svolgimento storico, senza ricerche o discussioni particolari e dettagliate, che l'A. ha deliberatamente voluto evitare.

R. DE RUGGIERO.

INDICE DEL VOLUME XIV

Memorie:

SCIALOJA VITTORIO. — Ancora sulle condizioni impossibili nei testamenti . . . . . Pag. 5

COSTA EMILIO — Sul Papiro fiorentino n. 1 47

COSTA EMILIO. — Le locazioni dei fondi nei papiri greco-egizi . 51

DE RUGGIERO ROBERTO. — Il diritto romano e la papirologia . . 57

DE RUGGIERO ROBERTO. — I papiri greci e la « stipulatio duplae ». 93

DI MARZO SALVATORE. — Sull' usufrutto delle persone giuridiche nel diritto romano classico 122

LONGO CARLO. — L' origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano 127

FERRINI CONTARDO. — Note critiche ed esegetiche. *Licet... attamen* 213

LONGO CARLO — L' origine della successione particolare, ecc. (*continuaz.*) 224

DE MEDIO ALFREDO. — Di nuovo sui tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro. 276

DE RUGGIERO ROBERTO. — Due papiri giuridici di Antinoe . . 285

Recensioni:

COSTA EMILIO. — Corso di storia del diritto romano (rec. F. G. SAVAGNONE) 203

Necrologie:

Alfredo Pernice (C. FERRINI) 80

Contardo Ferrini (V. SCIALOJA) 294

Bullettino bibliografico 88

Appunti bibliografici 84, 207, 320

Roma - Forzani e C. tipografi del Senato.

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

Anno XIV (1901)

ROMA

ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

Corso Umberto I, 307

(pressó il CIRCOLO GIURIDICO)

1902

BULLETTINO DELL' ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

ANNO XIV (1901) - FASC. I

SOMMARIO:

Memorie:

SCIALOJA VITTORIO. — Ancora sulle condizioni impossibili nei testamenti . . . . . Pag. 5

COSTA EMILIO — Sul Papiro fiorentino n. 1 47

COSTA EMILIO. — Le locazioni dei fondi nei papiri greco-egizi . . . 51

DE RUGGIERO ROBERTO. — Il diritto romano e la papirologia 57

Necrologie. — Alfredo Pernice (C FERRINI) 80

Appunti bibliografici 84

Bullettino bibliografico 88

PREZZO D'ABBONAMENTO PER UN ANNO L. 15.

Per quanto concerne la **DIREZIONE** del ***Bullettino*** rivolgersi al Segretario perpetuo **Vittorio Scialoja**, professore nella R. Università di Roma, Piazza Grazioli, 5, Roma.

☞ Per quanto concerne l'**AMMINISTRAZIONE**, le quote dei soci e gli abbonamenti debbono inviarsi all'***Amministrazione dell'Istituto di Diritto Romano***, Roma, Corso Umberto I, 307 (presso il ***Circolo Giuridico***).

Gli editori e gli autori che desiderano cenni bibliografici sulle opere da essi pubblicate, sono pregati a volerle inviare all'Istituto (*Corso Umberto I, 307*).

La recensione o il cenno bibliografico saranno fatti con la maggiore sollecitudine e una copia del numero che li conterrà sarà inviata al mittente.

VERLAG VON EDUARD AVENARIUS in LEIPZIG

STUDIEN

ZUR

PALAEOGRAPHIE UND PAPYRUSKUNDE

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr C. WESSELY

Fascicolo Primo, 1901, in-4, pag. 20, con tavole 38.

C. A. SCHWETSCHKE UND SOHN, in BERLIN

GUSTAV PFANNMÜLLER

Die Kirchliche Gesetzgebung Justinians

HAUPTSÄCHLICH AUF GRUND DER NOVELLEN

Un volume in-8, di pag. 94.

BUCHHANDLUNG LEUSCHNER UND LUBENSKY in GRAZ

Dr LEOPOLD WENGER

Privatdocent an der Universität Graz

RECHTSHISTORISCHE PAPYRUSSTUDIEN

Un volume in-8, di pag. xv-173. 1902.

IL CODICE PISANO FIORENTINO

DELLE

"PANDETTE" DI GIUSTINIANO

RIPRODOTTI IN FACSIMILE

A CURA

della Direzione della R. Biblioteca Mediceo-Laurenziana

La Commissione nominata dal Ministero della P. Istruzione ha iniziato la pubblicazione del celebre e antichissimo codice.

La riproduzione dell' intero codice, che consta di 1844 pagine, o di circa 2000 compresa la prefazione, sarà compiuta entro tre anni.

Ogni trimestre si pubblicherà un fascicolo di 200 pagine.

L'edizione sarà di 100 esemplari numerati, dei quali solo 70 sono in commercio; e il prezzo dell' intiera opera sarà di L. 800 pagabili a rate.

Le associazioni saranno ricevute presso la **Biblioteca** suddetta in **Firenze** o presso la **Ditta Danesi** in **Roma**.

SALVATORE DI MARZO

STUDI SULLA CONDICTIO

I. — **La condictio incerti.**

Palermo, Tip. del *Giornale di Sicilia*, 1902, in-8, pag. 52.

PREZZO D'ABBONAMENTO PER UN ANNO L. 15.

Per quanto concerne la **DIREZIONE** del ***Bullettino*** rivolgersi al Segretario perpetuo **Vittorio Scialoja**, professore nella R. Università di Roma, Piazza Grazioli, 5, Roma.

☞ Per quanto concerne l'**AMMINISTRAZIONE**, le quote dei soci e gli abbonameni debbono inviarsi all'***Amministrazione dell'Istituto di Diritto Romano***, Roma, Corso Umberto I, 307 (presso il ***Circolo Giuridico***).

Gli editori e gli autori che desiderano cenni bibliografici sulle opere da essi pubblicate, sono pregati a volerle inviare all'Istituto (*Corso Umberto I, 307*).

La recensione o il cenno bibliografico saranno fatti con la maggiore sollecitudine, ed una copia del numero che li conterrà sarà inviata al mittente.

Roma - Forzani e C. tipografi del Senato.

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO XIV (1901) - FASC. II-IV

ROMA

ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

Corso Umberto I, 307

(presso il CIRCOLO GIURIDICO)

1902

BULLETTINO DELL' ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

ANNO XIV (1901) - FASC. II-IV

SOMMARIO:

Memorie:

DE RUGGIERO ROBERTO. — I papiri greci e la « stipulatio duplae » Pag. 93

DI MARZO SALVATORE. — Sull' usufrutto delle persone giuridiche nel diritto romano classico 122

LONGO CARLO. — L' origine della successione particolare nelle fonti di di diritto romano 127

Recensioni: E. Costa, Corso di storia del diritto romano (F G. SAVAGNONE) 203

Appunti bibliografici 207

PREZZO D'ABBONAMENTO PER UN ANNO **L. 15.**

QUOTA ANNUA PEI SOCI DELL' ISTITUTO **L. 20.**

Per quanto concerne la **DIREZIONE** del ***Bullettino*** rivolgersi al Segretario perpetuo **Vittorio Scialoja**, professore nella R. Università di Roma, Piazza Grazioli, 5, Roma.

☞ Per quanto concerne l'**AMMINISTRAZIONE**, le quote dei soci e gli abbonamenti debbono inviarsi all'***Amministrazione dell'Istituto di Diritto Romano***, Roma, Corso Umberto I, 307 (presso il ***Circolo Giuridico***).

Gli editori e gli autori che desiderano cenni bibliografici sulle opere da essi pubblicate, sono pregati a volerle inviare all'Istituto (*Corso Umberto I, 307*).

La recensione o il cenno bibliografico saranno fatti con la maggiore sollecitudine e una copia del numero che li conterrà sarà inviata al mittente.

ORANGEL RODRIGUEZ B.

Iuicio critico sobre la accion pauliana en el derecho romano

Estudio de los articlos 1198 y 1199 del Codigo civil venezolano

Macaraibo, Imprenta de Benito H. Rubio, 1901, in-8, pagine 469.

CESARE NANI

STORIA DEL DIRITTO PRIVATO ITALIANO

Pubblicata per cura del Prof. FRANCESCO RUFFINI

Torino, Casa editrice Fratelli Bocca, 1902, in-8, pag. XLII-608. Prezzo **L. 12.**

Études complémentaires de l'esprit du droit romain

par R. von JHERING

Traduction par O. DE MEULENAERE

Paris, Chevalier-Marescq et Cie., tome IV, 1902, in-8, pag. III-424

RODOLPHE DARESTE

NOUVELLES ÉTUDES D'HISTOIRE DU DROIT

Paris, L. Larose, 1902, in-8. Prezzo **L. 9.**

CH. DIEHL

JUSTINIEN ET LA CIVILISATION BYZANTINE

AU VIME SIÈCLE

Paris, E. Leroux, 1901, in-8 gr., pag. XL-679. Prezzo **L. 25.**

BIAGIO BRUGI

PROFESSORE ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PADOVA

ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO GIUSTINIANEO

È apparso il vol. II presso l'editore Drucker, Padova. Prezzo **L. 10.**

IL CODICE PISANO FIORENTINO

DELLE

"PANDETTE" DI GIUSTINIANO

RIPRODOTTI IN FACSIMILE

A CURA

della Direzione della R. Biblioteca **Mediceo-Laurenziana**

La Commissione nominata dal Ministero della P. Istruzione ha iniziato la pubblicazione del celebre e antichissimo codice.

La riproduzione dell'intero codice, che consta di 1844 pagine, o di circa 2000 compresa la prefazione, sarà compiuta entro tre anni.

Ogni trimestre si pubblicherà un fascicolo di 200 pagine.

L'edizione sarà di 100 esemplari numerati, dei quali solo 70 sono in commercio: e il prezzo dell'intiera opera sarà di L. 800 pagabili a rate.

Le associazioni saranno ricevute presso la **Biblioteca** suddetta in **Firenze** o presso la **Ditta Danesi** in **Roma**.

Dr. jur. RUDOLF KAULLA

DER WERTBEGRIFF IM RÖMISCHEN RECHT

Estr. dalla ***Zeitschr. für die Gesamte Staatswissenschaft***

Tübingen, Laupp, 1902, LVII, 3°, pag. 385-431

PREZZO D'ABBONAMENTO PER UN ANNO L. 15.

Per quanto concerne la **DIREZIONE** del ***Bullettino*** rivolgersi al Segretario perpetuo **Vittorio Scialoja**, professore nella R. Università di Roma, Piazza Grazioli, 5, Roma.

☞ Per quanto concerne l'**AMMINISTRAZIONE**, le quote dei soci e gli abbonamenti debbono inviarsi all'***Amministrazione dell'Istituto di Diritto Romano***, Roma, Corso Umberto I, 307 (presso il ***Circolo Giuridico***).

Gli editori e gli autori che desiderano cenni bibliografici sulle opere da essi pubblicate, sono pregati a volerle inviare all'Istituto (*Corso Umberto I, 307*).

La recensione o il cenno bibliografico saranno fatti con la maggiore sollecitudine, ed una copia del numero che li conterrà sarà inviata al mittente.

Roma - Forzani e C. tipografi del Senato.

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO XIV (1901) - FASC. V-VI

ROMA

ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

Corso Umberto I, 307

(presso il CIRCOLO GIURIDICO)

1903

BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

ANNO XIV (1901) — FASC. V-VI

SOMMARIO:

Memorie:

FERRINI CONTARDO. — Note critiche al vocabolario *actio* [illegible] pag. [illegible]

LONGO CARLO. — L'origine della successione [illegible] nella [illegible] di diritto romano (*continuaz.*) [illegible]

DE MEDIO ALESSIO. — Di nuovo sul [illegible] di Antonio Fabro [illegible]

DE ROMAGNOSI RAFFAELE. — Due papiri giuridici di Antinoe [illegible]

Necrologie. — Cantarella Ferrini (V. SCIALOJA) [illegible]

Appunti bibliografici [illegible]

Indice del volume XIV [illegible]

PREZZO D'ABBONAMENTO PER UN ANNO L. 15.
QUOTA ANNUA PEI SOCI DELL'ISTITUTO L. 20.

Per quanto concerne la **DIREZIONE** del *Bullettino* rivolgersi al Segretario perpetuo **Vittorio Scialoja**, professore nella R. Università di Roma, Piazza Grazioli, 5, Roma.

☞ Per quanto concerne l'**AMMINISTRAZIONE**, le quote dei soci e gli abbonamenti debbono inviarsi all'*Amministrazione dell'Istituto di Diritto Romano*, Roma, Corso Vittorio E. 307 (presso il *Circolo Giuridico*).

Gli editori e gli autori che desiderano venir bibliografati sulle opere da essi pubblicate, sono pregati a volerle inviare all'Istituto (*Corso Vittorio E. 307*).

La recensione o il cenno bibliografico saranno fatti con la massima sollecitudine e una copia del numero che li conterrà sarà inviata al giornale.

ÉDOUARD CUQ

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES INSTITUTIONS JURIDIQUES DES ROMAINS

Envisagées dans leurs rapports avec l'état social et avec les progrès de la jurisprudence.

TOME II. *Le droit classique et le droit du Bas-Empire.*

Paris, Librairie Plon-Nourrit et C.ie, 1902, in-8, pag. III-902.

BRESLAU - VERLAG von M. u. H. MARCUS - BRESLAU

Der Schutz der Ehre im alten Rom

Rede gehalten am 15. Oktober 1902 bei dem Antritte des Recktorats an der Universität Breslau

VON

Dr. RUDOLF LEONHARD

Avv. FRANCESCO ATZERI

PROFESSORE DI DIRITTO CIVILE NELLA R. UNIVERSITÀ DI CAGLIARI

SULLA COMMERCIABILITÀ DELLE CHIESE

CONTRIBUTO ALLA DOTTRINA SULLE COSE EXTRA-COMMERCIUM

Cagliari, Tipografia dell'Unione Sarda, 1902, in-8, pag. 97.

MILANO - Casa Editrice ULRICO HOEPLI - MILANO

KOPP-MORESCHI

ANTICHITÀ PRIVATE DEI ROMANI

Manuali Hoepli, n. 28, 1902.

HUBERT-WITTGENS

ANTICHITÀ PUBBLICHE ROMANE

Manuali Hoepli, n. 324 e 325, 1902.

PIETRO BONFANTE

STORIA DEL DIRITTO ROMANO

[illegible] Editore, 1897 [illegible] L. [illegible]

[illegible] Dottrinale [illegible]

EMILIO COSTA

CORSO DI STORIA DEL DIRITTO ROMANO

DALLE ORIGINI ALLE COMPILAZIONI GIUSTINIANEE

Vol. II.

I DIRITTI REALI — LE OBBLIGAZIONI — LE SUCCESSIONI

[illegible]

PREZZO D'ABBONAMENTO PER UN ANNO L. 15.
QUOTA ANNUA PEI SOCI DELL'ISTITUTO L. 20.

Per quanto riguarda la **DIREZIONE** del *Bullettino* [illegible] al Segretario perpetuo **Vittorio Scialoja**, [illegible] nella R. Università di Roma, Palazzo Giustiniani, in Roma.

Per quanto concerne l'**AMMINISTRAZIONE**, [illegible] gli abbonamenti [illegible] all'*Amministrazione dell'Istituto di Diritto Romano*, Roma, [illegible] il *Circolo Giuridico*.

Gli editori o gli autori che desiderano [illegible] da essi pubblicato, sono pregati [illegible] *Roma [illegible]*.

La redazione o il sunto bibliografico [illegible] con la [illegible] instituto, [illegible] dei numeri che il [illegible] all'[illegible]

[illegible]